JURIDICA

LEONTIN-JEAN
CONSTANTINESCO

# TRATAT DE DREPT COMPARAT

## ȘTIINȚA DREPTULUI COMPARAT

VOLUMUL III

III 251.744
~3~

C.H. BECK

RESTITUTIO

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAȘI
III 251. 744

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

86

# Tratat de drept comparat

## Volumul III
## Ştiinţa dreptului comparat

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

28

**TRATAT DE DREPT COMPARAT (VOL. III - ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT)**
**Constantinesco Leontin-Jean**

Copyright © 2001 - Editura **ALL Beck**

Toate drepturile rezervate Editurii **ALL Beck**
Nici o parte din acest volum nu poate fi copiată
fără permisiunea scrisă a Editurii **ALL Beck**
Drepturile de distribuţie în străinătate
aparţin în exclusivitate editurii.

Copyright © 2001 by **ALL Beck**
All rights reserved.
The distribution of this book outside Romania, without
the written permission of **ALL Beck** is strictly prohibited.

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României**

**Tratat de drept comparat (vol. III - Ştiinţa dreptului comparat)**
Constantinesco Leontin-Jean
Bucureşti; Editura **ALL Beck**, 2001
520 p.; 24 cm. *(Juridica, Restitutio)*

ISBN 973-655-153-9

340.5(035)

Editura **ALL Beck**

Str. Serg. Nuţu Ion nr. 2, sector 5, Bucureşti
Tel.: 01/335.32.39,
01/335.32.44
Fax: 01/335.32.18
E-mail: comenzi@allbeck.ro

Redactor: Dorina Călin

PRINTED IN ROMÂNIA

29 AUG 2002

Leontin-Jean Constantinesco

25694

# TRATAT DE DREPT COMPARAT

296058

## VOLUMUL III

## ŞTIINȚA DREPTULUI COMPARAT

Volum îngrijit de Valeriu Stoica

Traducere de Dora Scarlat

341497
B.C.U. IASI

ALE

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Colecţia* ***JURIDICA*** • *Restitutio*

**1. Tratat de drept civil român**, vol. I, II, III
C. Hamangiu
I. Rosetti Bălănescu
Al. Băicoianu

**2. Elementele dreptului civil**
Matei B. Cantacuzino

**3. Teoria generală a dreptului.**
**Drept raţional, Izvoare şi Drept pozitiv**
Mircea Djuvara

**4. Tratat de drept comparat**, vol. I, II
Leontin Jean Constantinescu

**5. Codul civil adnotat**, vol. I, II, III, IV
C. Hamangiu

**6. Curs de drept civil**
Istrate Micescu

**7. Drept penal român**, vol. I, II
I. Tanoviceanu

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*ÎNALT PREA SFINŢIEI SALE PAPA IOAN-PAUL AL II-LEA*

*una din rarele conştiinţe strălucind de o lumină*
*atât de puternică în tenebrele morale şi spirituale*
*ale unei lumi decăzute intelectual şi pervertite*
*politic, această modestă mărturie de profundă*
*admiraţie şi de neţărmurit respect.*

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CUVÂNT ÎNAINTE

*Când moartea a pus capăt în mod brutal vieţii autorului precum şi operei sale, esenţialul lucrării de faţă fusese redactat, revizuit şi corectat prin grija sa. Primele două cărţi se aflau deja în mâinile editorului care se învoise să publice cel de-al treilea volum al acestui Tratat de Drept Comparat. Cartea a patra şi a cincea rămâneau încă în stare de lucru, dar din motive diferite. Textul celei de-a cincea cărţi era complet, însă îi lipsea o ultimă revizuire atentă la care s-a procedat fără dificultăţi. În schimb, manuscrisul celei de-a patra cărţi era incomplet; în versiunea dactilografiată, două pasaje esenţiale lipseau: al doilea capitol, consacrat rolului ideologiei, precum şi prima secţiune a capitolului trei, rezervată constituţiei economice.*

*În ceea ce priveşte capitolul al doilea al cărţii a treia, autorul a mai avut încă timp să arunce pe hârtie câteva note scurte, greu de descifrat, de care socotea să se slujească, după metoda sa de lucru, pentru a dicta un text care, dactilografiat, ar fi fost revizuit şi corectat prin grija sa. Capitolul avea un plan ale cărui diviziuni nu au fost în întregime scrise; ele sunt semnalate în tabla de materii prin croşete, la fel ca şi cuvintele pe care nu am reuşit să le descifrăm. Semnul de întrebare indică un sens de care nu suntem siguri. În ciuda acestor lacune şi incertitudini, noi am transcris aceste note ştiind că ele nu constituie, fără îndoială, ultimul stadiu al gândirii autorului, însă reprezintă ultima sa expresie. Citind capitolul, nu vom uita că aceste rânduri ar fi trebuit cu siguranţă să fie îmbogăţite, adâncite, chiar modificate. Astfel cum sunt tipărite, ele nu sunt decât o palidă canava pe care autorul ar fi folosit alte culori şi ar fi ţesut cu totul alte motive...*

*Cât priveşte secţiunea care trebuia să fie, după planul de ansamblu, consacrată constituţiei economice, nu au fost găsite nici un manuscris şi nici vreo notă referindu-se la acest lucru. Am crezut util să reproducem, în loc, un articol vechi, apărut în Revue Economique, în care autorul expunea problematica relaţiilor dintre ordinea juridică şi ordinea economică. Aceste notaţii, fără a înlocui gândirea sa recentă asupra chestiunii, lucru evident, vor putea să ofere totuşi cititorului o idee asupra direcţiilor în care gândirea sa se angajase.*

*Moartea nu numai că a întrerupt redactarea acestei lucrări: ea a pus şi punct construcţiei operei care, în Dreptul Comparat ca şi în Dreptul European era pe cale de a se înălţa. Fie ca acest edificiu neterminat să nu cunoască soarta ruinelor ci să stârnească o discuţie liberă şi loială, o critică bine chibzuită şi pertinentă, pe scurt, o dezbatere cu adevărat ştiinţifică, pe care ar fi aşteptat-o şi dorit-o autorul şi pe care el nu ar fi încetat să o propună comunităţii ştiinţifice, prin scrierile şi actele sale.*

Nov. 1982

*Vlad CONSTANTINESCO*
*Profesor la Facultatea de Drept şi de Ştiinţe Politice a Universităţii Strasbourg III.*

Fie-ne îngăduit să mulţumim tuturor celor care au contribuit la publicarea acestei lucrări: Universitatea din Sarre, pentru contribuţia sa financiară; colegul nostru, profesorul Pavleski, directorul editurii *Economica*, pentru că a acceptat să publice această operă; domnul şi doamna Kaltehbach, domnul H. Henry, doamna Schneider, doamna Imler al căror devotament şi gentileţe au permis stabilirea textului manuscrisului, precum şi domnişoara Pila, care a binevoit să corecteze şpalturile.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

„Ai înainte-ţi o carte de bună credinţă, cetitorule".
Montaigne

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# PREFAŢĂ

Faptul că cititorul nu va găsi în acest al treilea volum expunerea Sistemelor lumii contemporane, prevăzută în proiectul nostru iniţial, cere o lămurire.

Lucrările noastre comparative ne duseseră la ideea că dreptul comparat constituie nu numai o metodă, după cum crede doctrina dominantă, ci şi o ştiinţă. Am pornit deci de la concepţia aceasta când, nemulţumiţi de starea dreptului comparat, ne-am angajat să supunem problematica sa unei noi reflecţii. În mod natural, proiectul de început prevedea publicarea a trei volume: cel dintâi dedicat *Introducerii în dreptul comparat*, al doilea *Metodei comparative*, al treilea, consacrat *Ştiinţei dreptului comparat*, trebuia să expună Sistemele juridice ale lumii contemporane, în sensul marii cărţi a profesorului **René David.**

Problema principală pe care o pune gruparea ordinilor juridice în Sisteme juridice este aceea a criteriilor de clasificare. Noi credem a fi găsit aceste criterii datorită teoriei elementelor determinante, expusă pe larg la sfârşitul lucrării noastre *Introducere în dreptul comparat*. Totuşi, câţiva critici nu au fost convinşi, rezervându-şi judecata lor după apariţia celui de al treilea volum. Am crezut deci că era de datoria noastră să răspundem solicitării lor şi să nu ocolim dezbaterea ci, cu riscul de a ne împovăra misiunea, să aprofundăm şi să lărgim analiza spre a desăvârşi şi reîntări bazele teoriei noastre şi, prin aceasta, să fim în măsură de a oferi ştiinţei dreptului comparat un fundament teoretic mai puţin vag decât cel tradiţional. Astfel, volumul de faţă, care nu a fost prevăzut la început, va fi urmat, dacă Dumnezeu ne ţine în viaţă, de un ultim volum, al patrulea, expunând ceea ce în proiectul iniţial fusese rezervat celui de al treilea volum.

x

x x

Acum zece ani, cu prilejul publicării primului volum al ciclului de faţă, când am avut naivitatea de a crede în cooperarea ştiinţifică, noi speram să stârnim critici şi sugestii care să ne îngăduie să înfăptuim construcţia noastră, întrucât, aşa cum scriam în prefaţa lucrării noastre *Introducere în dreptul comparat*, „descoperirea adevărului în cadrul unei ştiinţe sau al unei discipline presupune tôtdeauna o încercare de aproximare gradată, rezultând din efortul progresiv şi colectiv al mai multor gânditori care îşi corectează şi îşi completează reciproc

eforturile, remodelându-şi şi perfecţionându-şi astfel observaţiile"[1]. Aşteptare iluzorie în ansamblu căci specialiştii aceleiaşi ramuri, satisfăcuţi probabil de propriile lor opere, nu vedeau nici necesitatea dialogului ştiinţific şi nici, adesea, nevoia de a cunoaşte rezultatul altor gândiri decât ale lor. Astfel, volumul de faţă, mai mult decât cele două din urmă, constituie o muncă de pionierat, aventurându-se în noi domenii şi încercând a găsi calea unei gândiri solitare. Aşa stând lucrurile, acest travaliu suferă de unele lipsuri legate de asemenea întreprinderi.

Scopul său principal şi obiectivul vizibil sunt de a stabili criterii care să permită clasificarea şi reducerea diversităţii ordinilor juridice la câteva Sisteme juridice. Cu toate acestea, examinarea înrudirii juridice şi analiza criteriilor adecvate au fost întregite de către studierea Sistemelor juridice şi de raportul lor cu civilizaţiile corespunzătoare. În realitate, noi ne-am silit să supunem toată problematica fundamentării teoretice a ştiinţei dreptului comparat unui examen sistematic şi global, analitic şi critic, spre a oferi ştiinţei dreptului comparat temeiul teoretic ce-i lipsea. Ca să facem aceasta, a trebuit să părăsim cărările bătătorite şi să facem incursiuni în domenii noi. Nu am ocolit nici o dificultate, din contră, am încercat să le rezolvăm cât am putut de bine, deşi este mai puţin obositor să te laşi purtat de curentul apei împreună cu toţi ceilalţi decât să înoţi împotriva lui. Şi totuşi, a gândi cu adevărat înseamnă deseori a ieşi de pe făgaş şi a gândi în contra curentului.

Dar, urmărind elaborarea fundamentelor teoretice ale ştiinţei dreptului comparat, ce ni se pare a fi prima întreprindere de acest gen în literatura comparativă, am vrut să atingem şi alte obiective mai puţin vizibile însă tot atât de însemnate. Cercetând problemele teoretice care îngăduie clasificarea ordinilor juridice în Sisteme juridice, am vrut să inserăm multiplicitatea viziunilor fragmentare într-o vedere de ansamblu, care, printr-o privire sintetică, să permită sesizarea dreptului în situaţia spaţio-temporală actuală. Căci, după cum scriam în prefaţa lucrării noastre *Introducere în dreptul comparat*[2], „datoria noastră este să dobândim o viziune mai exactă a situaţiei noastre în raport cu *Dreptul* şi a situaţiei acestuia în lume, în scopul de a înţelege că viaţa ordinii noastre juridice constituie doar o frântură dintr-o entitate mai vastă în spaţiu şi mai întinsă în timp. Aceasta implică nevoia de a discerne legăturile profunde care înrudesc anumite ordini juridice pentru a le putea reuni în Sisteme juridice, ca şi necesitatea de a înţelege diferenţele ireductibile care separă Sistemele juridice între ele".

Muncă de pionierat? Travaliu imperfect însoţit de speranţa perfectibilităţii? Studiu aventurându-se în noi domenii? Analiză „teoretică", deci inutilă? Studiu excesiv de umflat? Examen indispensabil, dacă vrem să dăm un fundament ştiinţific clasificării ordinilor juridice? Toată gama de aprecieri este lăsată la

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Premise.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Premise.

alegerea cititorului după lectura despre care noi tragem nădejdea că va fi atentă. Criticilor nu le putem mai bine prezenta lucrarea aceasta decât reluând cuvintele prin care **Abatele Gedoyin** le prezenta în 1731 colegilor săi de la Academia Regală de Inscripţiuni şi Litere Frumoase al său Pausanias, sau călătoria istorică în Grecia, lucrare tradusă în limba franceză cu aceste remarci: „Vă mărturisesc, domnilor, dacă dumneavoastră înşivă aţi fi aşternut pe hârtie opera de faţă, nimic din ea nu ar lipsi; eu însă nu sunt universal, departe de mine acest lucru; eu nu vă înfăţişez decât observaţiile mele sub forma unei încercări, sau, dacă vreţi, ca un fel de canava pe care dumneavoastră veţi umple-o mai bine, când vă va plăcea. Faceţi să se îndrepte către desăvârşirea unei singure lucrări feluritele talente aparţinând multora dintre dumneavoastră, puneţi-le laolaltă spre a ne da un bun comentariu."

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 1. *PLANUL VOLUMULUI*

În ciuda trecutului său lung şi a numeroaselor luări de poziţie, atât ocazionale cât şi fragmentare, demonstrarea existenţei ştiinţei dreptului comparat, în calitate de disciplină juridică autonomă, nu a depăşit stadiul preştiinţific. În toate cazurile, cum se întâmplă de altfel şi în ceea ce priveşte metoda comparativă, nu există în literatura lumii nici o lucrare care să supună această problemă precum şi ansamblul chestiunilor ce decurg din ea unui examen global şi sistematic, pentru a oferi ştiinţei dreptului comparat baza construcţiei teoretice ce-i lipseşte. Lucrare abordând o **terra incognita**, travaliul acesta nu poate evita piedicile legate de asemenea întreprinderi, asumându-şi riscurile inerente. Să sperăm că i se va recunoaşte cel puţin meritul de a fi încercat şi astfel de a fi deschis calea, punând o mulţime de probleme ignorate sau pe care cercetătorii se prefac că le ignoră.

Volumul este împărţit în cinci cărţi. Obiectul primei cărţi este de a delimita domeniul cercetării, arătând condiţiile pe care dreptul comparat trebuie să le îndeplinească spre a deveni o disciplină autonomă. A doua carte este consacrată examinării majorităţii încercărilor făcute de a clasifica ordinile juridice în Sisteme şi familii juridice. A treia carte examinează structura ordinilor juridice şi problematica elementelor determinante. Cartea a patra se ocupă de analiza fiecăruia din elementele determinante. A cincea este dedicată problemelor înrudirii juridice şi clasificării ordinilor juridice, problematicii Sistemelor juridice şi civilizaţiilor ca suport istoric al acestora din urmă.

BCU IASI / GENERAL LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CARTEA I

## INTRODUCERE ÎN PROBLEMATICA ŞTIINȚEI DREPTULUI COMPARAT

*„Nu fac decât să trasez drumul, alţii îl vor amenaja."*

**Teilhard de Chardin**

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 2. EXPUNEREA PROBLEMEI ŞI PLANUL

A demonstra teoretic existenţa ştiinţei dreptului comparat ca disciplină juridică autonomă necesită abandonarea făgaşului tradiţional al studiilor întâmplătoare şi nesemnificative, foarte adesea făcute din afirmaţii gratuite şi din înduioşătoare banalităţi, pentru a examina în chip metodic ansamblul problemelor pe care această disciplină le pune.

Obiectul primei cărţi este de a delimita domeniul de cercetare şi de a preciza condiţiile principale pe care trebuie să le îndeplinească dreptul comparat pentru a deveni o disciplină autonomă, iar, în cele din urmă, de a indica obiectul şi obiectivele sale posibile. Cartea este împărţită în trei capitole. Cel dintâi examinează unele probleme puse de ştiinţa juridică şi raporturile sale cu alte discipline juridice autonome. Al doilea este consacrat condiţiilor pe care trebuie să le îndeplinească ştiinţa dreptului comparat ca să devină o disciplină autonomă, iar al treilea capitol tratează despre obiectele posibile ale ştiinţei dreptului comparat înainte de a arăta care este obiectul ei conform concepţiei pe care o împărtăşim.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

*Capitolul I*

# DIFICULTĂȚI ALE DREPTULUI COMPARAT ŞI ALE ŞTIINȚEI JURIDICE

*Secţiunea I*

## CÂTEVA CHESTIUNI PREALABILE

### 3. CAUZE CARE EXPLICĂ CONDIȚIA PRECARĂ A DREPTULUI COMPARAT CA DISCIPLINĂ AUTONOMĂ

Calitatea de ştiinţă sau de disciplină autonomă a dreptului comparat a fost şi este încă pe larg contestată. Problema constituie obiectul controversei pe care am examinat-o sub titlul de „marea dilemă"[1]. Luând acest punct de plecare, ne propunem să demonstrăm în volumul de faţă că dreptul comparat constituie de asemenea o disciplină autonomă. Aceasta înseamnă mai întâi a demonstra eroarea doctrinei ce vede în dreptul comparat o simplă metodă; apoi, examinând problemele concrete ce se pun ştiinţei dreptului comparat[2], înseamnă a încerca s-o facem să iasă din condiţia precară în care bâjbâie de un secol. Dar, pentru a înţelege mai bine demersul pe care acest studiu îl va urma, este util să începem prin a aminti de ce dreptul comparat, ca disciplină autonomă, nu putea să ajungă la un statut ştiinţific.

Încă din 1857, *Amari*[3] punea întrebarea dacă dreptul comparat este o ştiinţă. Întrebare simplă şi evidentă întrucât pentru orice om de ştiinţă este fundamental să ştie dacă practicând dreptul comparat el nu face decât să aplice o metodă, sau practică de asemenea ştiinţa dreptului comparat. Deşi problema a preo-

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 70-78.

[2] În continuare, termenul de ştiinţă a dreptului comparat va fi folosit pentru a indica dreptul comparat ca ştiinţă sau disciplină autonomă.

[3] *Amari Emerico*, **Critica di una scienza delle legislazioni comparata** (Genova 1857), 14, 38. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 44.

ROMANIAN LAW SCHOOL LIBRARY

cupat mult doctrina, iar luările de poziţie sunt extrem de numeroase[1], trebuie să constatăm că după mai mult de un secol de eforturi, întrebarea pusă de *Amari* nu a primit răspunsul cuvenit. De ce? Primul motiv este că, încă de la sfârşitul secolului trecut, controversa privind marea dilemă se dovedea sterilă deoarece era purtată în mod abstract şi speculativ. Incapabili să rezolve problema, comparatiştii au preferat s-o ocolească. Astfel, în loc să facă efortul necesar pentru a o soluţiona, cea mai mare parte dintre ei au preferat formula comodă potrivit căreia fie că problema n-are nici o importanţă[2], fie că dreptul comparat nu este decât o metodă[3]. Liniştiţi de această opţiune, nedemonstrată, dar care a devenit dominantă încă dinaintea primului război mondial, comparatiştii au început să facă microcomparare aplicând o metodă, de altminteri destul de nesigură, lăsată la libera inspiraţie a fiecărui cercetător. Chiar după această opţiune fundamentală ce reducea dreptul comparat la o simplă metodă, nici unui comparatist nu i-a venit ideea că trebuia – cel puţin – să precizeze ce înseamnă metoda comparativă şi s-o examineze în mod sistematic, pentru a o separa de banalităţile[4] repetate din generaţie în generaţie cu o înduioşătoare pietate.

Folosirea metodei comparative după procedee de inspiraţie personală şi ocazională[5] a produs o infinitate de studii microcomparative ducând la microrezultate. Unele dintre microcunoştinţele astfel desprinse au fost utilizate pentru nişte scopuri de natură teoretică[6] sau practică[7]. Totuşi, faptul de a fi redus dreptul comparat la metoda comparativă[8] a făcut ca o serie de cunoştinţe comparative să nu poată fi nici ordonate, nici clasate, nici integrate într-un sistem explicativ general. Astfel, această masă de microrezultate a rămas în stadiul de cunoştinţe fragmentare, izolate şi disparate[9]. Este aici o dovadă că prin însăşi

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 70-78.

[2] Insuficienţa acestei concepţii a fost demonstrată. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 2, 3, 4.

[3] Argumentele greşite pe care se sprijină această concepţie au fost respinse. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 73-74.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 2, 3.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 2, 3.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 112-121.

[7] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 122-129.

[8] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 80.

[9] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 82.

natura sa, microcompararea nu este în stare să întemeieze ştiinţa dreptului comparat ca disciplină autonomă[1]. În vederea acestui lucru trebuie schimbată perspectiva observaţiei şi trebuie să se treacă de la micro- la macrocomparare[2]. Este al doilea motiv care explică dificultăţile dreptului comparat de a deveni o disciplină autonomă.

Al treilea motiv este că primii comparatişti care au vrut să întemeieze disciplina autonomă nu aveau idei clare nici măcar în ceea ce priveşte domeniul obiectului posibil al ştiinţei dreptului comparat[3]. Unii considerau că obiectul acestei ştiinţe era de a desprinde legile evoluţiei dreptului şi de a-i preciza etapele. Alţii afirmau că obiectul său era de a desprinde „dreptul comun al umanităţii civilizate" sau „dreptul comun legislativ". Alţii, în sfârşit, vedeau obiectul acestei ştiinţe în unele funcţii ale metodei comparative (elaborare de instituţii juridice ideale, unificare juridică, o mai bună cunoaştere a dreptului etc.)[4]. De altfel, demonstraţia lor abstractă se consuma în nişte generalităţi. Nici o disciplină autonomă nu putea rezulta din nişte concepţii atât de nesigure, de heteroclite şi de confuze. În fine, eforturile comparatiştilor care, fără să vrea să întemeieze ştiinţa dreptului comparat, au urmat o linie de cercetări ce ar fi putut să-i ducă acolo, deoarece au încercat să grupeze ordinile juridice înrudite în familii şi sisteme juridice, au dat greş de asemenea. De la prima încercare pe care *Glasson*[5] a făcut-o în 1880, numeroase alte încercări au fost întreprinse în acest sens[6]. Totuşi, precaritatea teoretică a ştiinţei dreptului comparat ca disciplină autonomă nu a fost, practic, modificată. Toate aceste încercări se caracterizează printr-o lipsă de analiză aprofundată şi de rigoare ştiinţifică[7]; ele se reduc la

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 81 şi **infra**, Nr. 50.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 81 şi **infra**, Nr. 50.

[3] Pentru examinarea acestor încercări, a se vedea **infra**, Nr. 43 şi urm.

[4] Pentru expunerea şi critica concepţiei acestor autori, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 76.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 63.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 95 şi urm.

[7] În numeroase cazuri, ei amintesc de situaţia biologiei după analizele microscopice făcute timp de numeroase decenii de *Antoine van Leeuwenhoek* (1632–1723). Posedând numeroase microscoape din care unele măreau până la de 290 de ori, *Leeuwenhoek* examina tot ceea ce-i cădea în mână: materie vie sau amorfă, praf de diamant sau lână de oaie, picătură de sânge, de salivă, de oţet sau de ţuică. Rezultatele acestor cercetări, din care a trimis la Societatea regală din Londra mai mult de 375, i-au adus o reputaţie considerabilă în ţara sa şi în străinătate. Când naturalistul *Thomas Molyneux* de la Societatea regală s-a dus la Delft pentru a-l întâlni, el a fost dezamăgit de a nu fi găsit decât un om de treabă, autodidact, dar neavând nici o pregătire ştiinţifică, neavând idei, obiective sau teorii proprii şi necunoscând nimic din ideile celorlalţi; el examina pentru plăcerea descoperirilor, cu care nu ştia ce să facă. Calitatea instrumentelor sale optice, ca şi

câteva idei vagi sau chiar la platitudini cu aspect ştiinţific[1], dar nedepăşind decât rareori banalităţile ziaristice. Chiar la autorii care au contribuit cel mai mult la expunerea sistemelor juridice, teoria este practic inexistentă. Acesta este, de exemplu, cazul singurelor două mari încercări originale întreprinse în acest sens: aceea nereuşită a lui *Arminjon, Nolde* şi *Wolff*, şi aceea reuşită a profesorului *René David*[2]. Totuşi, chiar şi la ei, empirismul domină; explicaţia teoretică este superficială, insuficientă dacă nu chiar absentă. Consecinţa este că importanţa macrocomparării nu a fost încă înţeleasă; că lipsesc criteriile valabile de clasare, ceea ce face clasarea nesigură; că teoria sistemelor juridice trebuie făcută; că sunt încă departe de a fi resimţite clar[3] condiţiile de existenţă ale unei discipline autonome.

Astfel, nu poate fi vorba de o stagnare teoretică egală cu aceea care, de exemplu, a afectat mecanica cuantică pentru mai bine de două decenii de la giganticele progrese ale anilor 1925–1930. În cazul ştiinţei dreptului comparat, e vorba de neantul prelungit, răscumpărat de satisfacţia plină de suficienţă a com-

---

talentele sale de observator au dus la un ansamblu de cunoştinţe fragmentare, împrăştiate, fără ordine nici sistem şi care nu erau de nici un folos. *Thomas Molyneux* scrie: „El ignoră total latina, franceza, engleza sau orice altă limbă, cu excepţia limbii sale, ceea ce constituie un mare obstacol în calea judecăţilor sale. Necunoscând în nici un fel ideile altora, el are o asemenea încredere în propriile idei încât se aruncă în extravaganţe sau în explicaţii bizare care nu se împacă deloc cu adevărul". Citat de *Rostand*, **Esquisse d'une histoire de la biologie** (Paris, 1945), 14 şi urm.

[1] Dreptul comparat se află în situaţia botanicii şi a zoologiei înainte de *Linné* şi a anatomiei înainte de *Cuvier*, domenii confuze, trăind în stare de subdezvoltare ştiinţifică în care se acumulează o infinitate de microcunoştinţe eterogene şi disparate, lipsite de orice sistem ordonator, clasificator şi explicativ. Am putea spune că dreptul comparat, copleşit de o infinitate de microcunoştinţe, nu a trecut încă pragul epistemologic. Problemele fundamentale pe care le pune ca disciplină autonomă par să nu intereseze pe nimeni, căci există întotdeauna ocazii pentru studii micro-comparative, congrese şi reuniuni ale academiilor internaţionale.

[2] Pentru motive, a se vedea **infra**, Nr. 70 şi urm.

[3] Chiar de curând, profesorul *David* (**Les grands Systèmes de droit contemporain**, Paris 1978, ed. a 7-a, Nr. 3) scrie că aceste probleme figurând pe ordinea de zi a Congresului din 1900 nu mai prezintă nici un interes ştiinţific, chiar dacă „un ecou tardiv se găseşte încă în anumite lucrări publicate recent", observaţie care vizează lucrările mele fără a le numi. Soluţia pe care o propune (Nr. 9) este simplă: „pentru cei mai mulţi dreptul comparat nu va fi fără îndoială decât o metodă [...]. În schimb, pentru alţii se poate concepe foarte bine că dreptul comparat este o ştiinţă adevărată [...]". Împărţirea dreptului comparat în metodă sau în ştiinţă nu rezultă în urma unor criterii obiective şi a proprietăţilor ce separă ştiinţa de metodă, ci din „preocupările" fiecăruia. Nimeni nu poate contesta generozitatea acestei soluţii în stare să împace pe toată lumea, aşa cum un magazin universal permite fiecăruia să cumpere ce doreşte. Totuşi, răspunsul acesta lasă neştirbită problema de a preciza în mod *obiectiv* când, de ce şi în ce condiţii dreptul comparat este fie o metodă, fie o ştiinţă.

paratiştilor „academici" şi „oficiali". Căci, în ciuda oricărui lucru precum şi în ciuda a mai mult de un secol de încercări, dreptul comparat nu este, pentru majoritatea comparatiştilor, decât o metodă. Aceşti comparatişti se vor feri totodată să precizeze dacă este vorba de o metodă reală pentru o disciplină imaginară sau de o metodă imaginară pentru o disciplină inexistentă.

## 4. DEMONSTRAŢIE TEORETICĂ SAU PRAGMATICĂ?

A voi să demonstrezi că dreptul comparat constituie de asemenea o disciplină autonomă – în timp ce caracterul ştiinţific al însăşi ştiinţei juridice este foarte controversat – pare o întreprindere hazardată din punct de vedere ştiinţific. Această demonstraţie nu necesită oare o argumentaţie deosebită? Astfel, se pune întrebarea ce tip de demonstraţie trebuie urmat.

În darea sa de seamă aprofundată şi obiectivă[1] referitoare la lucrările noastre, *Sandrock*[2] critică valoarea argumentelor cu ajutorul cărora noi am fi definit ştiinţa dreptului comparat. Pe de o parte, argumentele au fost luate din marile lucrări de referinţă; pe de altă parte, noi ar fi trebuit să începem prin a lămuri anumite probleme prealabile privind atât ştiinţa în general, cât şi ştiinţa dreptului în special, probleme astăzi foarte controversate[3].

Critica severă, însă bazată pe o neînţelegere[4], are totuşi un mare avantaj. Arătând una din căile pe care o putem urma ca să demonstrăm că dreptul com-

---

[1] Această calitate indispensabilă pentru orice dare de seamă nu pare evidentă pentru comparatiştii germani, cel puţin în ceea ce ne priveşte. De aceea, ni se pare legitim să o semnalăm când ea apare.

[2] *Otto Sandrock*, Buchbesprechung ZvglRwiss, 74 (1975), 164 (172, 173).

[3] După el, noi ar fi trebuit să cercetăm următoarele chestiuni: „Care este criteriul decisiv ce separă ştiinţa de «non-ştiinţă»? Oare compararea îndeplineşte aceste criterii? Dacă un astfel de criteriu unitar nu există pentru toate ştiinţele, există oare în acest caz ceva asemănător pentru ştiinţele naturale, pe de o parte, şi pentru ştiinţele umaniste şi sociale (*Geistes und Sozialwissenschaften*) pe de altă parte (între «a cunoaşte» şi «a înţelege»)? Prin ce anume se deosebeşte ştiinţa juridică de alte ştiinţe umaniste sau sociale; după care criterii trebuie să facem distincţie între diversele discipline în interiorul ştiinţelor umaniste, eventual în interiorul ştiinţei juridice (de exemplu între dogmatica juridică, istoria dreptului, sociologia juridică etc.). Din punctul de vedere al lui *Sein* sau al lui *Sollen*?" (traducerea noastră).

[4] Pasajul din lucrarea noastră **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat** (Nr. 72) pe care *Sandrock* îşi bazează critica nu are ca obiect să stabilească ştiinţa dreptului comparat, ci să sublinieze absurditatea poziţiei celor ce afirmă că nu există nici un interes ştiinţific în a distinge metoda de ştiinţă, sau că cele două noţiuni pot fi schimbate una cu alta. Acesta rezultă clar citind Nr. 71, 72 din lucrarea noastră **Introducere în dreptul comparat**. Răspunsul i se adresează şi lui *Reinhold Thode* care, în darea sa de seamă (Jahrbüch für Internationales Recht, 18, [1976], 535) reia în mare măsură criticile formulate deja de *Sandrock*.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

parat este şi o disciplină autonomă, ea ne dă ocazia de a preciza încă de la început demersul pe care-l vom urma. După *Sandrock*, în vederea acestei demonstraţii, ar trebui să începem prin a lămuri mai multe categorii de probleme. Prima cuprinde îndeosebi noţiunea de ştiinţă. Pentru aceasta ar trebui să reintrăm în marile discuţii abstracte şi în controversele privind teoria ştiinţei şi referitoare la originile, criteriile, importanţa şi raporturile acesteia cu teoria cunoaşterii, precum şi criteriul care desparte ştiinţa de nonştiinţă[1]. Dat fiind obiectivul nostru foarte concret, pare legitim să nu se ia poziţie în toate aceste controverse, lăsându-le pe seama epistemologilor. În ceea ce priveşte cea de-a doua categorie a problemelor cărora, după *Sandrock*, demonstraţia noastră trebuia să le răspundă, şi anume că dacă nu există un criteriu unitar pentru toate ştiinţele, există cel puţin unul pentru ştiinţele naturale şi unul pentru ştiinţele umaniste şi sociale, răspunsul nostru este acelaşi.

Cu siguranţă că argumentaţia care vrea să demonstreze că ştiinţa dreptului comparat este o disciplină autonomă poate fi întreprinsă în două moduri: unul teoretic, abstract şi speculativ, altul pragmatic şi concret. Deşi obiectivul lor este acelaşi, cele două demersuri sunt foarte diferite. Alegerea între acestea ni s-a impus deja când scriam *Metoda comparativă*[2]. Şi în acest caz, am fi putut începe prin a examina însăşi noţiunea de metodă, angajându-ne într-o controversă lungă şi sterilă, pentru a stabili ce înseamnă o metodă ştiinţifică, care este metoda caracteristică ştiinţelor umaniste (*Geisteswissenschaften*) sau sociale şi a încerca să precizăm metoda comparativă în funcţie de aceste teorii şi controverse. În loc de a urma calea aceasta, am preferat să procedăm pragmatic, examinând problemele concrete pe care le pune aplicarea metodei comparative. Toate învăţămintele metodologice au fost trase plecând de la probleme concrete[3]. În acelaşi mod pragmatic vom proceda şi în ceea ce priveşte ştiinţa dreptului comparat. Într-adevăr, pentru noi nu este vorba de a elabora o teorie abstractă a ştiinţei dreptului comparat, nici de a voi să întemeiem, în întregime, o ştiinţă necunoscută până în prezent şi încă şi mai puţin de a aduce o contribuţie la teoria ştiinţei. De aceea, nu vom intra nici în controversele teoretice, nici nu vom

---

[1] A se vedea, de exemplu, diversele articole ale volumului **Logique et connaissance scientifique** (Encyclopédie de la Pléiade, volum publicat sub îndrumarea lui *Jean Piaget*, Paris, 1967).

[2] A se vedea prefaţa lucrării noastre **Metoda comparativă**.

[3] În ciuda erorilor de detaliu pe care le-am putut comite, noi suntem convinşi că nici un comparatist serios nu va putea să aplice metoda comparativă ignorând problemele, directivele şi regulile desprinse, şi că nici o altă monografie asupra metodei comparative nu va putea să propună un alt demers, să indice alte reguli metodologice, să desemneze alte probleme de rezolvat şi să propună alte obiective de urmat. Bineînţeles, noi vom retracta afirmaţiile acestea atunci când un comparatist va respinge argumentele expuse în lucrarea noastră **Metoda comparativă**, nu printr-un articol pe cât de savant, pe atât de insignifiant, ci printr-o monografie ştiinţific documentată.

lua poziţie în discuţia foarte vie în numeroase ţări privind însăşi noţiunea de ştiinţă, criteriile care separă ştiinţa de „nonştiinţă", ştiinţele naturale de ştiinţele umaniste şi sociale, sau condiţiile de existenţă ale ştiinţelor sociale etc. Toate problemele acestea şi multe altele trebuie lăsate pe seama specialiştilor în epistemologie. Ca şi pentru metoda comparativă, scopul nostru este mai puţin ambiţios şi mai concret, mai puţin teoretic şi mai practic. Bineînţeles, o separare perfectă între teorie şi practică este imposibilă. Teoria nu posedă o funcţie izolată de practică, tot aşa cum o practică lipsită de orice indicaţie teoretică rămâne un demers orb. Astfel, la momentul potrivit, vom lua poziţie şi în ceea ce priveşte problemele teoretice, ca de pildă, care sunt condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o ştiinţă autonomă, care sunt criteriile de clasificare a ordinilor juridice, care sunt sistemele juridice, care este fundamentul şi raportul lor cu civilizaţiile etc. Totuşi, examinarea problemelor teoretice, redusă la minimum necesar, nu va fi speculativă în sensul teoriei ştiinţei şi va avea în vedere îndeosebi să orienteze demonstraţia ce va pleca de la problemele concrete pe care le pune dreptul comparat ca disciplină autonomă.

*Secţiunea a II-a*

## PRECIZĂRI PRIVIND ŞTIINŢA JURIDICĂ

### 5. REVOLUŢIA EPISTEMOLOGIEI ŞI CONSECINŢELE SALE

Epistemologia, deci teoria cunoaşterii, cunoaşte o revoluţie fundamentală în secolul al XX-lea, în urma a două fenomene complementare: mai întâi progresul extraordinar al ştiinţelor; apoi reflecţia asupra cunoaşterii ştiinţifice care duce la filozofia ştiinţei. Consecinţele acestei revoluţii sunt multiple. Pe de o parte, raţionalismul, ca o cheie de boltă a epistemologiei clasice, îşi pierde poziţia privilegiată[1]. Pe de altă parte, epistemologia îşi pierde unitatea şi se fărâmiţează, întrucât fiecare ştiinţă îşi elaborează propria ei teorie a cunoaşterii. În al treilea rând, numeroase ştiinţe explodează ca printr-un fel de reacţie în lanţ făcând să se creeze nenumărate discipline noi. În fine, majoritatea ştiinţelor trăiesc o reînnoire într-un dublu sens: exterior şi interior. Exterior, în relaţiile lor cu alte ştiinţe învecinate; interior, în sensul că fiecare ştiinţă devine din ce în ce mai deschisă şi, prin progresul epistemologiei, ajunge să se reînnoiască în mod permanent, dar şi să fie pusă sub semnul întrebării. După depăşirea geometriei non-euclidiene, a fizicii non-newtoniene, a epistemologiei non-carteziene, a lingvisticii, a matematicii, a biologiei, a antropologiei etc., nu e de mirare că ştiinţa juridică

[1] Opoziţia dintre ştiinţele naturii şi ştiinţele umaniste sau ştiinţele istorice sau sociale nu mai este atât de clară ca la începutul secolului, când *Dilthey* afirma că primele se întemeiau pe „explicaţie", iar celelalte pe „înţelegere".

însăşi a sfârşit prin a fi atinsă. De aici întrebarea privind existenţa, natura, strălucirea sa şi apariţia disciplinelor învecinate.

## 6. EXISTENŢA SAU INEXISTENŢA ŞTIINŢEI JURIDICE

O altă categorie de probleme cuprinde mai ales întrebarea dacă dreptul este, la urma urmei, o ştiinţă şi ce fel de ştiinţă? Ce este ştiinţa juridică? Şi există oare o ştiinţă sau mai multe ştiinţe juridice? Aceste probleme nu sunt noi, chiar dacă astăzi cunosc o revenire în actualitate. Din 1848, *v. Kirchmann* proclama zădărnicia ştiinţei juridice, după cum titlul însuşi[1] al conferinţei sale o arată. Exact cu un secol mai târziu, *Jerusalem*[2] procedează la o critică sociologică a ştiinţei juridice şi îi contestă calitatea de ştiinţă. În opinia sa, ştiinţa juridică se reduce la jurisprudenţă. Înaintea sa, *Eugen Ehrlich*[3], întemeietorul sociologiei juridice, afirma că ştiinţa juridică nu este o ştiinţă, ci un fel de meşteşug artizanal privind doar tehnica aplicării dreptului. El mai preciza că „deoarece dreptul constituie o apariţie socială, orice fel de ştiinţă juridică aparţine ştiinţelor sociale, iar ştiinţa juridică propriu-zisă este o parte a ştiinţei sociale teoretice, sociologia. Sociologia juridică reprezintă teoria ştiinţifică a dreptului"[4].

Mai recent, *Ballweg*[5] afirmă că ştiinţa juridică este o „non-ştiinţă" iar *Viethölter*[6] declară că ştiinţa juridică este pre-ştiinţifică, pre-dogmatică şi pre-industrială. În ceea ce priveşte doctrina franceză care s-a ocupat de aceasta mult mai puţin, chestiunea fiind indicată simplu şi mai curând cu titlu de excepţie[7], poate fi citat *G. Scelle*, pentru care ştiinţa trebuie să observe, să explice şi să prevadă, în timp ce ştiinţa juridică, alcătuită dintr-o ştiinţă practică şi empirică, se opreşte la cea dintâi fază a cercetării ştiinţifice. Nu sunt aici decât câteva exemple din lista lungă de jurişti care, din motive diferite, au refuzat sau refuză să recunoască faptul că dreptul este o ştiinţă.

---

[1] *Hermann von Kirchmann*, **Von der Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft** (Berlin 1848).

[2] *Franz Jerusalem*, **Kritik der Rechtswissenschaft** (Frankfurt a.M. 1948), îndeosebi capitolul II.

[3] *Eugen Ehrlich*, **Grundlegung der Soziologie des Rechts** (1913, ed. a 3-a, 1967) 19.

[4] Traducerea noastră.

[5] *Ottmar Ballweg*, **Rechtswissenschaft und Jurisprudenz** (Basel 1970).

[6] *Rudolf Viethölter*, **Anforderungen an den Juristen heute**, Loccumer Protokolle (25, 1968), 20, 13. A se vedea de asemenea: **Zur Situation der Rechtswissenschaft**, Juristenblatt (Berlin), 10 (1969), 16.

[7] *Georges Scelle*, **Empirisme, science et technique juridique**, Mélanges Milhaud (Paris 1934).

## 7. DIFICULTĂȚILE ȘTIINȚEI JURIDICE

Ştiinţa juridică şi-a pierdut evidenta siguranţă pe care o avea privind calitatea sa de ştiinţă precum şi întreaga autonomie faţă de alte ştiinţe sociale sau discipline învecinate. Criticile şi îndoielile, al căror obiect este ea astăzi, nu sunt poate pretutindeni atât de vii ca în Germania. Explicaţia se datorează probabil unui număr de trei cauze complementare. Mai întâi, excesele *Begriffsjurisprudenz*-ei care a supravieţuit în gândirea juridică germană[1] mult timp după moartea sa oficială. Apoi, încrederea excesivă a ştiinţei juridice germane în logică, al cărei rol este să dea ordinii juridice o coerenţă sistematică şi să devină instrumentul principal pentru orientarea interpretării. În fine, de vină mai era şi exagerarea cu care norma juridică, în calitate de „fenomen specific", a fost izolată de realitatea socială şi despuiată de orice contingenţă. În Germania, aceasta a dus la „dogmatizarea" dreptului într-o măsură necunoscută în alte ţări. În Anglia, de exemplu, de la început dreptul se prezintă ca un produs social. În Franţa, de la sfârşitul şcolii exegeţilor[2], decalajul dintre vechile Coduri şi nevoile sociale, devenite din ce în ce mai vizibile, face să fie evidente funcţia şi destinaţia socială a dreptului. La impulsul îndeosebi al lui *Salleiles*[3] şi al lui *Gény*[4], printre alţii, asistăm de la sfârşitul secolului trecut la o întoarcere constantă la izvoarele sociale ale dreptului. În ansamblul lor, juriştii francezi şi englezi sunt mai puţin interesaţi de dogmatica înţeleasă ca o speculaţie abstractă, decât de funcţia socială şi aspectul practic al dreptului.

Totuşi, acestor motive caracteristice ştiinţei juridice germane li se adaugă motive generale vizând însuşi fenomenul juridic. Pretutindeni, definiţia tradiţională, potrivit căreia ştiinţa juridică este mai ales ştiinţa interpretării exacte şi a aplicării concrete a normei stabilite, nu mai este satisfăcătoare. Iar aceasta, nu numai fiindcă această definiţie nu cuprinde nici critica nici politica juridică, astăzi amândouă fiind general acceptate, ci mai curând fiindcă finalitatea practică a ştiinţei juridice pare să ignore importanţa pluridimensionalităţii fenomenului juridic.

Pluridimensional, fenomenul juridic a devenit din ce în ce mai complex. Ştiinţa juridică, sau mai ales ştiinţele juridice naţionale, nu mai ajung să-l

---

[1] Dogmatica de tip vechi, ce ducea la decizie mai mult datorită cuvintelor, logicii şi noţiunilor decât valorilor ce stau la baza lor, există încă. A se vedea *Josef Esser*, **Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung** (Frankfurt a. M. 1970).

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 69.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 59. *Saleilles* era influenţat de *Jhering*.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 69.

sesizeze în mod real înainte de a-l înţelege în complexitatea sa[1]. Între timp, condiţiile sociale ale lumii înconjurătoare a dreptului ca şi ale lumii ştiinţei juridice au devenit atât de complexe şi s-au schimbat atât de radical, încât o ştiinţă juridică izolată şi redusă doar la explicarea normei juridice în scopul aplicării acesteia riscă să ajungă de neînţeles. În sfârşit, rolul statului şi ideea unei „justiţii" din ce în ce mai orientate de opţiuni ideologice, de criterii economice, sociale şi politice, îi dau dreptului o funcţie instrumentală ce nu are alt efect decât să facă şi mai complexă situaţia sa tradiţională şi pe aceea a ştiinţei juridice. Pentru a înfrunta situaţia, pe de o parte, s-a făcut un efort în adâncime ce a dus la o puternică specializare a ramurilor dreptului în cadrul ştiinţelor juridice naţionale, dar şi la fragmentarea sau la o sfărâmare a ştiinţei juridice[2]. Pe de altă parte, s-a mai produs un efort la suprafaţă menit să explice fenomenul juridic prin cunoştinţe şi prin aporturi propuse de discipline învecinate, ca istoria dreptului, sociologia juridică, dreptul comparat etc. Aceste remedii însă, acceptate pentru a domina complexitatea fenomenului juridic, sunt, la rândul lor, nişte cauze care produc alte complexităţi. Dificultăţile ştiinţei juridice s-au înmulţit în măsura în care fondul ei tradiţional s-a spulberat. Presiunea specializării, rafinamentul metodelor, lărgirea orizontului juridic în timp şi în spaţiu au dus la apariţia nu numai a unor noi ramuri, ci şi a unor noi discipline juridice. Şi unele şi altele au căpătat o asemenea amploare, încât cunoaşterea şi comunicarea dintre ele devin din ce în ce mai anevoioase, dacă nu imposibile. Dacă în Germania se explică reacţia împotriva ştiinţei juridice şi a dogmatismului juridic drept o reacţie contra unui abuz de dogmatică, nu înseamnă mai puţin că fenomenul nu are motive generale[3]. După unii autori, dogmatica juridică nu poate desprinde cunoştinţe şi nu poate să lărgească orizontul cunoştinţelor noastre, cum fac istoria dreptului, sociologia juridică, dreptul comparat etc. După alţi autori, raţiunea de a fi a ştiinţei juridice stă în câştigul pe care ea îl aduce practicii. Or dogmatica tradiţională, înfăţişând dreptul ca pe un sistem pur de norme abstracte a căror semnificaţie se realizează datorită logicii şi interpretării comprehensive[4], nu mai e suficientă să-şi îndeplinească misiunea, după cum încă mai cred unii[5]. În sfârşit, începând mai ales cu *Max Weber*, lumea îşi închipuie că doar un fel de a gândi neutru sau eliberat de orice judecată de valoare (*wertfreies Denken*) poate fi ştiinţific, pe când ştiinţa juridică a dogmaticii se bazează îndeosebi pe o gândire orientată de o judecată de valoare (*wertorientiertes Denken*). E

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 120.

[2] Fenomen vizibil în toate ştiinţele, şi mai ales în ştiinţele sociale. A se vedea *Maurice Duverger*, **Méthodes des sciences sociales** (Paris 1961), 13 şi urm.

[3] Pentru un rezumat al problemei a se vedea *Karl Larenz*, **Methodenlehre der Rechtswissenschaft** (Berlin, ed. a 4-a, 1979), 221 şi urm. În continuare, diversele ediţii ale acestei lucrări vor fi citate în paranteză.

[4] *Thomas Reiser*, **Einführung in die Rechtssoziologie** (Berlin 1972) 3.

[5] *W. Naucke*, **Über die Juristische Relevanz der Sozialwissenschaften** (Frankfurt a. M. 1972), 13.

aici o eroare[1] apriorică. Într-adevăr, observaţia potrivit căreia gândirea juridică poate să fie dirijată de o judecată sau de un sistem de valori, şi în special faptul că ceea ce separă ordinile şi sistemele juridice sunt deosebirile fundamentale privind sistemele de valori sociale[2], constituie una din cunoştinţele majore ale ştiinţei juridice moderne şi cu deosebire ale ştiinţei dreptului comparat.

## 8. ŞTIINŢĂ JURIDICĂ SAU ŞTIINŢE JURIDICE?

Ştiinţa juridică este o ştiinţă normativă[3]. Ea trebuie să interpreteze şi să aplice dreptul pozitiv în cazuri concrete. Ea este o ştiinţă normativă şi în măsura în care le impune destinatarilor un anumit comportament[4] sub ameninţarea unei sancţiuni penale sau civile. Unii autori subliniază caracterul ei de ştiinţă cognitivă cu destinaţie socială şi practică. Pentru alţi autori, ştiinţa juridică este o ştiinţă datorită caracterului raţional, sistematic şi metodic al modului ei de a proceda. Ea constituie „ordinea sistematică a ceea ce, într-o societate statală, valorează ca lege şi drept"[5]. Din punctul de vedere al obiectivului său, ştiinţa juridică este pentru alţi autori, „o ştiinţă de interpretare slujind unor scopuri practice, care ar putea fi definită drept o ştiinţă umanistă aplicată"[6].

Aici sunt necesare două precizări. Prima constă în faptul că ştiinţa juridică nu este sau nu mai este, dacă ar fi fost vreodată, o ştiinţă unică şi universală[7]. Dreptul pozitiv se schimbă de la o ordine juridică la alta, iar o dată cu el se schimbă şi modul de a elabora norma[8], de a o interpreta[9] şi chiar de a o aplica. Ştiinţa juridi-

---

[1] A se vedea *Larenz* (ed. a 4-a), 222; *Hans-Dircк Gadamer*, **Wahrheit und Methode; Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik** (Tübingen, ed. a 3-a, 1972), 523 şi autorii pe care îi citează aici.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 104.

[3] *Larenz*, (ed. a 4-a) 171 şi urm.

[4] A se vedea totuşi *Otto Weinberger*, **Der Wissenschaftsbegriff der Rechtswissenschafter**, în: **Der Wissenschsftsbegriff in der Natur- und in den Geisteswissenschaften (Symposium der Leibniz-Gesellschaft, Hannover 23-24 nov. 1973 )** (Wiesbaden 1975), 102.

[5] *Josef Esser*, **Rechtswissenschaft**, în: **Handwörterbuch der Sozialwissenschaften** (Göttingen 1964) Bd. 8, 774.

[6] *Helmut Coing*, **Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft**, în: **Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik** (Hrsg. Ludwig Reiser, Heinz Sauermann und Erich Schneider) (Berlin 1964), 1. A se vedea totuşi rezervele lui *Ludwig Raiser*, loc. cit. 192. A se vedea de asemenea *Hans Günther Brüsselberg*, **Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft**, în: **Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften** (Frankfurt a. M. 1973), 171 şi urm.

[7] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 9.

[8] Cutumă, drept judiciar, drept legislativ. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 66.

[9] Izvoarele dreptului, ierarhia şi interpretarea lor sunt elemente determinante ce se schimbă de la un sistem la altul. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 70 şi **infra**, Nr. 139.

că reflectă limitele sale, devenind expresia fărâmiţării impuse de multiplicitatea ordinilor juridice[1]. Diversitatea ordinilor de drept pozitive implică diferenţe între ştiinţele juridice naţionale, oricare ar fi, de altminteri, asemănările lor fundamentale. Din acest punct de vedere, este inexact de a vorbi de o ştiinţă juridică, ceea ce ar implica unicitatea şi universalitatea sa, însă e just să se vorbească de *ştiinţe juridice*[2].

Totuşi, şi aici trebuie făcută o precizare. Întemeindu-se doar pe dreptul pozitiv, care diferă de la o ordine juridică la alta, s-ar putea afirma - strict vorbind - că există tot atâtea ştiinţe câte ordini de drept pozitive sunt. Cu toate acestea, astfel cum anumite ordini juridice înrudite alcătuiesc Sisteme şi familii juridice[3], rezultă că deseori ştiinţele lor juridice sunt de asemenea înrudite.

A doua observaţie priveşte structura ştiinţei juridice naţionale care, prin complexitatea şi specializarea ei, s-a fărâmiţat într-un număr crescând de ramuri juridice[4]. Având caracteristicile principale ale ştiinţei juridice, unele din aceste ramuri dezvoltă şi anumite metode de interpretare oarecum diferite, recurgând la ajutorul altor discipline, devenite, pentru ele, discipline auxiliare[5]. Cu toate acestea, în ciuda acestor aporturi, precum şi a diferenţelor ce pot rezulta din ele, crearea de noi ramuri juridice nu a dus la dislocarea ştiinţelor juridice naţionale. Oricare ar fi deosebirile ce pot rezulta din aceasta, ramurile posedă ca un numi-

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 13.

[2] În continuare se va folosi termenul de ştiinţă juridică la singular, prezentând totuşi termenul cu rezerva deja făcută.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 141.

[4] Nu avem decât să ne gândim că, la începutul secolului trecut, dreptul civil reglementa aproape toate raporturile sociale, datorită unui monopol atacat doar de dreptul penal şi comercial. De altfel, principala victimă a fărâmiţării ştiinţei juridice a fost dreptul civil. Cele două motive principale sunt clare. Pe de o parte, marea amploare şi complexitate căpătate de fenomenele cărora codul civil nu le consacrase decât o reglementare succintă. Codul Civil francez consacrase contractului de muncă două articole, contractului de transport patru articole etc. În prezent, dreptul muncii constituie aproape peste tot obiectul unui Cod propriu; deseori, dreptul transportului de asemenea. La aceasta, se adaugă activităţi noi ce nu mai găsesc în principiile sau în textele Codului civil o reglementare potrivită şi care, din cauza complexităţii specializării, devin ramuri autonome faţă de dreptul civil: dreptul proprietăţii intelectuale, al asigurărilor, al concurenţei, bancar, aerian etc. Autonomia acestor noi ramuri în cadrul ştiinţei juridice este destul de evidentă.

[5] Aşa, de pildă, dreptul constituţional face apel la unele aporturi ale ştiinţelor politice; dreptul administrativ la ştiinţa administrativă; dreptul economic la ştiinţa economică; dreptul penal la criminologie; dreptul privat la istoria dreptului şi la dreptul comparat etc. În ceea ce priveşte relaţiile dintre diversele ramuri şi disciplinele învecinate, a se vedea diferitele rapoarte în: **Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften** (Hrsg. *Dieter Grimm*) (Frankfurt a. M. 1973).

tor comun caracteristicile generale ale ştiinţei juridice; toate ramurile au ca obiect interpretarea normelor juridice pozitive, în vederea aplicării lor.

## 9. ŞTIINŢĂ JURIDICĂ ŞI DISCIPLINE JURIDICE AUTONOME

În ciuda eforturilor făcute[1], raportul ştiinţei juridice cu disciplinele juridice autonome este încă departe de a fi clarificat[2]. Există oare alte discipline juridice, deosebite de ştiinţa juridică, iar în ipoteza aceasta, de ce ? Care este obiectul lor şi care sunt diferenţele care le despart pe cele dintâi de cele de-al doilea.

Existenţa altor discipline juridice decât ştiinţa juridică propriu-zisă se explică prin complexitatea fenomenului juridic. Având întâi şi întâi o funcţie normativă cu scop practic, dreptul este un fenomen complex, comportând numeroase aspecte. Complexitatea rezultă din faptul că fenomenul denumit *drept* posedă, după noi, cel puţin patru dimensiuni[3]. Două ţin de caracterul său normativ; celelalte două, de caracterul social. Dreptul constituie mai întâi un fenomen ce se produce într-un context social, făcând parte dintr-un spaţiu şi timp istoric. Prima lui dimensiune este normativă şi implică forţa obligatorie a normei juridice pentru destinatarii săi cărora le impune, cel puţin implicit, un anumit comportament. A doua sa dimensiune rezultă din funcţia sa normativă şi finalistă. Căci, având misiunea de a stabili structurile sociale şi juridice şi de a asigura pacea, rezolvând conflictele sociale, normele juridice fac acest lucru în perspectiva unei anumite finalităţi[4], precizată de un sistem de valori[5]. A treia dimensiune este sociologică. Într-adevăr, prin rădăcinile sale sociale, dreptul îşi găseşte sursa

---

[1] Cu titlu de exemplu, a se vedea diferitele rapoarte publicate în cele două volume citate mai sus, **Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften** (Hrsg. *Dieter Grimm*). A se vedea de asemenea rapoartele publicate în: **Das Verhältnis der Wirschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik**, op. cit.

[2] Dacă se admite definiţia potrivit căreia ştiinţele sociale analizează comportamentul oamenilor în societate, atunci definiţia aceasta este valabilă pentru sociologie, economie, ştiinţele politice, drept etc. A se vedea *Hans-Günther Brüsselberg*, **Wirtschaftwissenschaft und Rechtswissenschaft**, în: **Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschafter**, I, 170.

[3] *Recasens Siches*, Raport publicat în **Communicationes mexicanas al XIII congresso internacional de Derecho Comparado** (Mexico 1971), 75 şi urm., vorbeşte despre caracterul tridimensional al dreptului (normativ, răspunzând unor nevoi sociale şi destinat să realizeze un sjstem de valori). *Josef Schumpeter*, **Geschichte der ökonomische Analyse** (Göttingen 1965), 58, propune trei ştiinţe juridice: cea care procedează la analiza sociologică a dreptului ca fenomen social; cea care examinează metodele practicii juridice şi ştiinţa juridică istorică, întrucât toate trei se deosebesc prin obiectul lor, prin metodă şi scop. A se vedea, de asemenea, clasificarea fenomenelor juridice făcută de *Jean Carbonnier*, **Sociologie juridique** (Paris 1972), 111 şi urm.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 117.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 117 şi urm.

în realitatea socială, deci în ansamblul de factori[1] şi de valori sociale[2] ce concură la formarea sa. De altminteri, iar aceasta este a patra sa dimensiune, dreptul are o destinaţie socială, în sensul în care aplicarea sa are în vedere să asigure pacea socială, rezolvând conflictele din societatea dată. Fiecare din aceste dimensiuni dă la iveală complexitatea fenomenului juridic, dezvăluind un alt aspect al său. Totuşi, ştiinţa juridică nu se ocupă decât de unul dintre aceste aspecte. În cadrul unei concepţii strict pozitiviste, s-ar putea afirma că orice cunoaştere a normelor pozitive ale unei ordini juridice îi este suficientă ştiinţei juridice corespunzătoare spre a-şi îndeplini misiunea sa practică principală. Totuşi, cunoaşterea şi înţelegerea fenomenului juridic necesită de asemenea cunoaşterea altor aspecte ale fenomenului. Mai întâi fiindcă sensul, natura, formele, dar şi finalitatea dreptului pozitiv se deosebesc de la o ordine juridică la alta; apoi, fiindcă fenomenul numit *drept* posedă numeroase aspecte ce depăşesc cadrul strict al dreptului pozitiv. Or, tocmai misiunea celorlalte discipline autonome de a examina aspectele fenomenului *drept* scapă ştiinţei juridice propriu zise. Într-adevăr, diverse discipline juridice înfăţişează dreptul din diferite puncte de vedere şi cercetează alte aspecte: istoria dreptului, etnologia juridică[3], antropologia juridică[4], filozofia dreptului, sociologia juridică, dreptul comparat, ca să nu le citãm decât pe acestea. Aportul lor contribuie la îmbunătăţirea cunoaşterii fenomenului juridic. Acestea sunt funcţiile şi raţiunile de a fi ale acestor discipline juridice autonome. În acest caz, problema este în ce măsură şi de ce disciplinele care se ocupă de diverse aspecte ale dreptului constituie discipline autonome, deci deosebite de ştiinţa juridică propriu-zisă.

Motivele sunt numeroase şi în mare parte cunoscute. Ele ar putea fi rezumate afirmând că fiecare disciplină autonomă, plecând de la întrebări distincte şi cercetând alte aspecte ale fenomenului juridic, s-a orientat în direcţii diferite, descoperind cunoştinţe de un alt tip, apte să întemeieze calitatea sa de disciplină autonomă. În principiu, fiecare dintre ele a început prin a se desprinde dintr-o ştiinţă generală[5], ca să cerceteze fenomenul juridic din punctul său de vedere. Astfel, filozofia juridică, istoria dreptului, sociologia, etnologia juridică, antropologia juridică şi dreptul comparat posedă nu numai obiectul şi obiectivul lor

---

[1] A se vedea **infra** Nr. 132.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 140.

[3] A se vedea *Jean Poirier*, **Histoire de l'ethnologie** (Paris 1969) şi **Situation actuelle et programme de l'ethnologie juridique**, Revue internationale des sciences sociales 22 (1970), 509 şi urm.

[4] În ceea ce priveşte distincţia faţă de etnologie, a se vedea de asemenea *Jean Carbonnier*, 36 şi urm. şi *R. Pinto* şi *M. Grawitz*, **Méthodes des sciences sociales** (Paris, ed. a 4-a, 1971), Nr. 195.

[5] Filozofia juridică din filozofia generală, istoria dreptului, într-o oarecare măsură, din istoria generală, sociologia juridică din sociologia generală, etnologia juridică din etnologia generală, dreptul comparat din ştiinţa juridică şi din istoria comparată a dreptului etc.

specific ci şi domeniul de investigaţie propriu[1], înglobând alte aspecte ale fenomenului juridic[2]. Fiecare dintre ele posedă de asemenea metoda sa proprie[3], adaptată la obiectivele sale şi la tipul ei de cercetare. Fiecare disciplină autonomă desprinde, cu ajutorul metodelor sale caracteristice, cunoştinţe noi şi specifice aspectelor particulare ale fenomenului juridic examinat. E vorba aici de factori care îşi arată autonomia în mod pozitiv şi indiscutabil. Totuşi, în ciuda efortului imens pe care protagoniştii lor nu încetează să-l facă, cea mai mare parte a acestor discipline sunt socotite ca fiind încă la începuturile lor sau subdezvoltate[4]; caracterul de ştiinţă şi autonomia lor, încă incomplete, sunt deseori contestate. Reproşul se bazează. după părerea noastră, pe două cauze complementare. Pe de o parte, multitudinea şi diversitatea orientărilor pe care fiecare dintre ele le-a cunoscut şi le cunoaşte. Diversitatea se accentuează de la o ţară la alta, traducându-se prin adevărate dispersii, închise adesea în compartimentări naţionale[5]. Pe de altă parte, ca fiind această cauză nu este decât urmarea celei dintâi, incapacitatea în care se găsesc majoritatea dintre ele de a descoperi sau de a imagina sistemul[6] ordonator, clasificator şi explicativ, indispensabil oricărei discipline.

Fiecare dintre ele a înregistrat numeroase succese pe planul investigaţiilor limitate şi punctuale[7], comparabile mai mult sau mai puţin cu succesele drept-

---

[1] Totuşi, pentru că diversele aspecte ale fenomenului juridic sunt destul de îmbinate, nu se poate trage o linie de demarcaţie perfectă între domeniile lor de cercetări. Pe de o parte, punctele lor de contact sunt numeroase, şi adesea şi în anumite zone, domeniile de cercetări se întrepătrund; pe de altă parte, anumite probleme fac obiectul de cercetare al mai multor discipline juridice autonome în acelaşi timp. Astfel, de exemplu, raporturile dreptului cu societatea, puterea sau economia alcătuiesc obiectul de studiu al tuturor disciplinelor juridice autonome.

[2] Filozofia dreptului conţine o opinie teoretică asupra fenomenului juridic; istoria dreptului examinează evoluţia trecută a diverselor ordini juridice; sociologia juridică cercetează dreptul ca fenomen social şi relaţiile societăţii cu dreptul.

[3] Ele merg de la anchete pe teren până la speculaţia abstractă; de la observaţie până la experienţă; de la constatarea punctuală până la analiza inductivă. De altfel, în ceea ce priveşte caracterul lor autonom, nu are importanţă dacă e vorba de discipline empirice şi bazate pe experienţă, ca sociologia juridică, sau teoretice şi speculative ca filozofia juridică.

[4] *Thomas Raiser*, **Einführung in die Rechtssoziologie**, 93; *Radom Lukic*, **Soziologische Methoden in der Rechtsvergleichung**, în: **Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung** (Hrsg. Drobnig und Rehbinder, Berlin 1977), 115.

[5] De aici necesitatea de a proceda la adevărate inventare ale cercetărilor în sociologia juridică, naţiune cu naţiune. A se vedea *Carbonnier*, 104 şi lucrarea colectivă sub îndrumarea lui *Renato Treves*, **La sociologia del diritto, Probleme ricerche** (Milano 1966) completată de **Nuovi sviluppi della sociologie del diritto** (Milano 1968).

[6] A se vedea **infra**, Nr. 95.

[7] Nimeni nu poate contesta importanţa rezultatelor obţinute de sociologia empirică, practică şi critică.

ului comparat în domeniul micro comparării. Pentru fiecare din aceste discipline, ca de altfel pentru dreptul comparat, greutăţile au început când a trebuit să se ordoneze cunoştinţele desprinse. Pentru aceasta, trebuiau găsite criterii de clasare, un sistem explicativ precis, şi eventual desprinse „regularităţi" sau „constante", mai mult sau mai puţin analoge legilor ştiinţelor naturale, legi pe care, pentru sociologie, de exemplu, fondatorul său *Auguste Comte*[1], le căutase deja. Schimbările de orientare multiple şi profunde, pe care protagoniştii lor le-au imprimat fiecăreia dintre aceste ştiinţe, i-au împiedicat să găsească sisteme explicative, general acceptate[2]. Aceasta explică dezordinea şi contradicţiile direcţiilor cercetărilor ce pot fi constatate, de exemplu, în antropologia juridică, precum şi dificultăţile de a armoniza concepţiile privind sociologia juridică teoretică spre a fi prezentată ca un sistem închis[3].

Totodată, şi cu toate că unele dintre aceste discipline nu îndeplinesc încă toate aceste condiţii pentru a fi recunoscute ca discipline autonome, nu putem contesta faptul că ele îndeplinesc deja un număr important dintre acestea. Aceste condiţii reprezintă deja o bază şi un cadru suficient de elemente pentru a admite că disciplinele respective sunt pe cale de a-şi câştiga autonomia[4]. Această observaţie este cu atât mai importantă cu cât nu există nici o ştiinţă care se poate naşte deodată; toate s-au format pornind de la „o nebuloasă primitivă"[5]. Orice ştiinţă este întotdeauna „o sarcină de aproximare graduală, rezultând din efortul progresiv şi colectiv al numeroşilor gânditori care îşi corectează şi îşi

---

[1] *Auguste Comte* (1798–1857).

[2] Contradicţiile teoriilor şi sistemelor explicative propuse în sociologia juridică teoretică sunt evidente. Pentru *Karl Marx*, este vorba de teoria suprastructurii; pentru *Eugen Ehrlich*, este dreptul viu, conceput ca o realitate socială (idei care sunt la baza acelei *sociological jurisprudence* americane); pentru *Max Weber*, sunt tipurile ideale, tipologia dominaţiei (*Herrschaftstypologie*) şi evoluţia dreptului de tip iraţional al societăţilor primitive către tipul raţional al societăţilor moderne; pentru *Theodor Geiger*, este elaborarea diverselor ordini sociale şi de drept, ca una dintre formele specifice ale acestei ordini; pentru *Edward Alsworth Ross* şi pentru adepţii săi este *controlul social* ca ansamblu de mijloace de toate felurile cu ajutorul cărora societatea îşi asigură coeziunea; pentru *Talcott Parsons*, este sistemul structural funcţional rezultând din interacţiuni individuale; pentru *Robert King Merten*, este funcţionalismul (vădit sau latent); pentru *Léon Pétrazychi*, este pluralismul juridic şi aspectul psihologic al dreptului conceput ca un fenomen al conştiinţei; pentru elevul său *Georges Gurvitch*, pluralismul general şi dreptul ca fenomen colectiv; pentru *Niklas Lühmann*, influenţat de *Parsons* şi *Merten*, este dreptul ca un complex de sisteme şi teoria sistemelor, ca o teorie universală a societăţii etc.

[3] *Thomas Raiser*, 91: „Tocmai de aceea deocamdată trebuie să eşueze toate eforturile de armonizare urmărind să facă din sociologia juridică un sistem închis, atribuind fiecărei teorii locul ei definitiv". (Traducerea noastră). După profesorul *Carbonnier* (264 şi urm.), sociologia juridică a desprins deja un anumit număr de „legi".

[4] Pentru sociologie a se vedea *Thomas Raiser*, 91, 93.

[5] *Carbonnier*, 52.

completează eforturile, îndreptând şi perfecţionând reciproc observaţiile lor."[1] Aceste raţiuni explică de ce aceste discipline juridice aspiră sau sunt pe cale de a deveni autonome.

De altfel, aceste discipline juridice se deosebesc de ştiinţa juridică nu numai prin caracterul lor autonom, ci şi prin faptul că ele sunt toate ştiinţe teoretice, vizând mai întâi cunoaşterea şi extinderea ştiinţei omeneşti. Dimpotrivă, ştiinţa juridică propriu-zisă se deosebeşte de ele, deoarece cunoaşterea şi interpretarea normei juridice slujesc numai la aplicarea ei[2] în cadrul unei ordini juridice precise[3].

## 10. CUNOŞTINŢELE TEORETICE CARACTERISTICE DISCIPLINELOR AUTONOME ŞI POSIBILITĂŢILE DE APLICARE PRACTICĂ

Este evident că orice disciplină juridică autonomă, de altfel ca orice ştiinţă, poate fi satisfăcută de calitatea teoretică a cunoştinţelor sale, găsind în ele raţiunea sa de a fi. Aceasta însă nu exclude posibilitatea de a-şi asuma, măcar în parte, şi funcţii practice. De altminteri, este cu neputinţă să zăvorăşti disciplinele juridice autonome în domeniul ştiinţelor teoretice, negând cunoştinţelor teoretice pe care ele le obţin orice posibilitate de aplicare practică. Aceasta cu atât mai mult cu cât în centrul dreptului se află ştiinţa juridică a cărei finalitate practică este evidentă. Unele discipline juridice pot să-i aducă ajutoare foarte importante, tot astfel cum ştiinţa juridică este indispensabilă pentru fiecare dintre ele. De aici cooperarea lor necesară. Dată fiind legătura strânsă care uneşte diversele aspecte ale fenomenului juridic, ştiinţa juridică poate să tragă învăţăminte practice şi să folosească în mod practic cunoştinţele teoretice dobândite de anumite discipline juridice autonome.

Astfel, cunoştinţele desprinse de sociologia juridică empirică, oricare ar fi criticile, sunt adesea de o mare utilitate pentru ştiinţa juridică. Sociologia juridică permite ştiinţei juridice să controleze consecinţele sociale concrete ale normelor juridice abstracte. Ele pot furniza un material îngăduind mai buna cunoaştere a unor anumite nevoi sociale, mai buna orientare a politicii legislative, examinarea mai bună a mecanismului deciziei legislative şi judiciare, rolul şi comportamentul judecătorilor[4], devenit o adevărată sociologie a judecătorului, efectele

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, p. 1.

[2] A se vedea *Karl Larenz* (ed. a 4-a), 215.

[3] A se vedea *Karl Larenz* (ed. a 4-a), 171 şi urm. şi autorii pe care el îi citează aici.

[4] *G. Schubert* (Hrsg), **Judicial Decision-Making** (New York 1963) aproape punctul de plecare al unei bibliografii, devenite, după 1970, foarte voluminoasă în Germania şi în alte părţi.

reale ale practicii judiciare, controlul economiei prin drept etc.[1]. Aportul dreptului comparat la ştiinţa juridică în funcţia ei de orientare şi de control nu este mai puţin însemnat. El poate îmbrăca diverse forme, manifestându-se în diferite domenii. Nu vom reveni asupra acestei chestiuni examinate pe larg[2].

## 11. AUTONOMIA RELATIVĂ A DISCIPLINELOR JURIDICE AUTONOME

Totodată, este complet greşit de a considera autonomia aceasta absolută. Ca în numeroase ştiinţe, independenţa e mai degrabă interdependenţă. Faptul că dreptul, de altminteri ca orice fenomen, poate să fie examinat din diverse puncte de vedere se opune ideii ca ştiinţele ce se ocupă de acesta să fie strict compartimentate. Din contră, conexiunile strânse existând între feluritele aspecte ale fenomenului *drept* explică legătura ce uneşte diversele discipline juridice autonome care se ocupă de acesta precum şi poziţia lor aparent contradictorie. Ele sunt autonome prin structurile lor, însă, prin unele din funcţiile lor, ele devin discipline auxiliare ale altor discipline autonome sau ale ştiinţei juridice pe care le ajută în sarcina lor. Totuşi, o disciplină nu-şi pierde caracterul autonom pentru că ea slujeşte ca auxiliară a unei alte ştiinţe. Orice ştiinţă, oricât de independentă ar fi, poate servi ca disciplină auxiliară unei alte ştiinţe. După cum am arătat[3], dreptul comparat este tributar în mare măsură aportului sociologiei şi sociologiei juridice[4]. Căci, dacă dreptul este un produs social, înţelegerea oricărei instituţii juridice străine necesită cunoaşterea structurilor societăţii respective şi a raporturilor dintre aceasta şi ordinea sa juridică[5]. Este de asemenea cazul

---

[1] Pentru exemple, a se vedea *Carbonnier*, 274–313; *Thomas Raiser*, **La sociologie juridique et le droit comparé** precum şi diversele articole luate din volumul **Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung** (Hrsg. Drobnig und Rehbinder).

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 122–129.

[3] O întreagă fază a metodei comparative trebuie să fie consacrată integrării termenului de comparat în *contextul său social*. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 71-88.

[4] De-a lungul întregii noastre Metode comparative, am stăruit asupra importanţei *contextului social*, a factorilor meta-juridici şi a sociologiei juridice pentru micro-comparare. Am consacrat un întreg capitol (Nr. 70-88) spre a demonstra că termenul de comparat străin nu poate fi înţeles în afara contextului său juridic şi *social*. În aceste condiţii, trebuie să ne mirăm că la lectura lucrării noastre capitolul în chestiune a scăpat atenţiei doamnei *K.v. Benda-Beeckmann* (**Über die Beziehungen zwischen Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung**, ZVR 87, 1979, 51, 67) care se declară surprinsă de rolul neînsemnat atribuit de noi sociologiei juridice, reproşându-ne de a fi dezavantajat sociologia juridică când am încercat să legitimăm dreptul comparat ca ştiinţă autonomă.

[5] În ceea ce priveşte raporturile sociologiei juridice cu dreptul comparat, a se vedea articolele anterioare culese de *Drobnig* şi *Rehbinder* (Hrsg) în volumul **Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung**.

etnologiei şi al antropologiei juridice[1], ceea ce va fi deseori subliniat în cursul acestei lucrări.

Invers, sociologia juridică datorează mult dreptului comparat[2]. De altfel, ca să devină ceea ce trebuie să fie, sociologia juridică trebuie să devină comparativă[3]. Este de asemenea cazul antropologiei juridice ale cărei progrese în sinteza şi în generalizarea rezultatelor nu pot fi concepute în afara comparării. Pentru una ca şi pentru cealaltă, aceasta implică legături strânse cu metoda comparativă şi cu ştiinţa juridică, aşa cum sunt înţelese astăzi, precum şi faptul că nu pot renunţa la ajutorul pe care îl aduc dreptul comparat, sociologia, etnologia sau antropologia juridică.

Ideea că o disciplină nu poate să fie în acelaşi timp autonomă pentru ea însăşi şi auxiliară pentru alta este o greşeală; refuzul câtorva autori[4] de a admite că sociologia şi antropologia juridică trebuie să slujească drept ştiinţe auxiliare[5] dreptului comparat[6] este o absurditate ştiinţifică. Progresele tuturor disciplinelor juridice autonome sunt tributare cooperării lor strânse.

## 12. RAPORTURILE DINTRE MACROCOMPARARE ŞI ANTROPOLOGIA JURIDICĂ

Nevoia macrocomparării de a cuprinde toate ordinile juridice ale lumii contemporane într-o panoramă universală pune clar problema raporturilor sale cu antropologia juridică. Aceste raporturi au o însemnătate redusă în ceea ce priveşte microcompararea. Desigur, oricând se pot compara moravurile societăţilor zise primitive cu instituţiile juridice corespunzătoare ale ordinilor juridice moderne. Dar posibilităţile şi interesul unor astfel de comparări sunt limitate[7].

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 12.

[2] Diverse discipline juridice autonome pot folosi cunoştinţele dobândite de dreptul comparat. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 114, unde este scris de asemenea că „sociologia juridică va trebui să lucreze în mod comparativ sau să înceteze de a fi".

[3] După cum propune profesorul *Jean Carbonnier*, **L'apport du droit comparé à la sociologie juridique** în: **Le Livre du Centenaire de la Société de législation comparée** (Paris 1969), 75 şi urm. şi după el *Dieter Martiny*, **Rechtsvergleichung und Vergleichende Rechtssoziologie**, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1 (1980) 65 (67). Colegul nostru *Carbonnier* ar fi foarte mirat să afle că el a rezolvat problema aceasta, acum mai bine de un secol, după cum afirmă *D. Martiny* (66).

[4] *K.v. Benda-Beeckmann*, 67 şi *D. Martiny*, 66, 66 care, în continuare recunosc această cooperare indispensabilă. A se vedea de asemenea *R. Abel*, **Comparative Law and Social Theory**, Am. J. Comp. L. 26 (1978), 219 şi urm.

[5] Ceea ce presupune o cooperare destul de sistematică.

[6] Este singura problemă de care ne ocupăm.

[7] Pe de o parte, trebuie ca orice comparabilitate instituţională, funcţională sau de rezultat să existe (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Me-**

Dimpotrivă, există un mare interes să fie comparate între ele moravurile feluritelor triburi, popoare şi etnii zise primitive spre a se desprinde elementele comune caracterizând „dreptul"[1] acestor societăţi. Aceasta ar îngădui antropologiei juridice să înainteze pe calea în stare să răspundă la întrebarea dacă şi de ce dreptul şi moravurile acestor societăţi alcătuiesc un sistem juridic propriu, în loc de a generaliza nişte rezultate parţiale obţinute prin cercetări pe teren, ceea ce deseori este cazul în momentul de faţă.

În macrocomparare situaţia este deosebită. Compararea ansamblului de moravuri ale diverselor triburi cu ordini juridice moderne este de fapt cu neputinţă, deoarece comparabilitatea dintre ele nu există decât la un grad de abstracţie prea ridicat. Totodată, am vrea să întregim părerea deja exprimată[2] precizând că moravurile societăţilor zise primitive, chiar dacă nu constituie ordini juridice în sensul atribuit de noi acestui termen, reprezintă complexe juridice coerente de reguli de conduită şi de organizare, prevăzute cu sancţiuni[3] şi obligatorii pentru membrii comunităţii avute în vedere. Aceste moravuri reflectă în ansamblul lor un sistem de valori sociale caracteristic oricărei societăţi, fie ea primitivă, veche sau modernă. Macrocompararea va putea să claseze de asemenea moravurile popoarelor zise primitive într-unul sau în mai multe sisteme juridice, datorită elementelor comune diverselor tipuri de societăţi. În ciuda caracterului lor simbiotic[4], moravurile diverselor triburi şi popoare primitive constituie un drept de un alt tip ţinând de *datul social*, pe când dreptul nostru face parte din domeniul *construitului juridic*. Cu alte cuvinte, din punct de vedere funcţional, moravurile unui trib sau ale unei populaţii reprezintă un alt tip de drept. Totuşi, fără aportul antropologiei juridice[5], macrocompararea nu va putea niciodată să procedeze la o clasificare universală a ordinilor juridice contemporane. Numai antropologia juridică comparativă poate furniza elementele ce permit să se conchidă că moravurile acestor triburi şi populaţii prezintă

---

**toda comparativă** Nr. 15-39), ceea ce în acest caz se limitează mai ales la relaţiile privind familia, înţeleasă într-un mod foarte larg, succesiunile, dreptul funciar, procedurile de soluţionare a conflictelor etc. Pe de altă parte, interesul teoretic (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 112-121) sau practic (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 122-129) caracteristic comparării ordinilor juridice moderne face ca nevoia comparării cu instituţiile corespunzătoare ale popoarelor zise primitive să fie rară.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 104.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 36.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 104 şi urm.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 154 şi urm.

[5] Macrocompararea este în acest domeniu complet dependentă de cercetările şi de rezultatele antropologiei juridice comparative. Dacă ea vrea să se ocupe de acest tip de cercetare, trebuie să înceapă prin a se pune de acord asupra termenului de „cultură". A se vedea **infra**, Nr. 160.

caractere comune, îngăduind gruparea lor într-un sistem juridic cu mai multe familii sau în mai multe sisteme juridice.

Problema raporturilor dintre aceste discipline autonome a fost pusă în mod clar. Pentru unii autori, chestiunea este de a şti ce tip de raport trebuie să existe între dreptul comparat şi aceste discipline[1]. Noi credem totuşi că problema nu are o mare importanţă, fiindcă oricum aceste raporturi nu pot fi nici raporturi de autonomie, nici de supunere, ci de cooperare reciprocă, ocazională sau constantă, în funcţie de domenii. Pe de o parte, fiecare dintre aceste discipline este autonomă în măsura în care îndeplineşte condiţiile unei discipline autonome[2], ceea ce pare a fi cazul pentru fiecare dintre ele. Pe de altă parte, orice ştiinţă sau disciplină autonomă îi poate sluji alteia ca disciplină auxiliară, fără a-şi pierde totuşi propria sa autonomie. În sfârşit, nu e ruşinos pentru o ştiinţă autonomă să servească drept disciplină auxiliară. Chimia şi fizica, ştiinţe autonome prin excelenţă, n-au fost nicidecum degradate din punct de vedere ştiinţific pentru că au devenit nişte ştiinţe auxiliare biochimiei şi biofizicii. De altfel, fenomenul este general[3] şi a-l condamna punând o falsă problemă înseamnă să dai dovadă de naivitate ştiinţifică[4]. Sociologia juridică este o disciplină auxiliară pentru micro- şi macrocomparare, tot astfel cum etnologia şi antropologia juridică sunt discipline auxiliare ale macrocomparării şi ale ştiinţei dreptului comparat. Numai ele pot lămuri macrocompararea asupra tuturor problemelor privind structurile, viaţa şi ordinea socială, valorile fundamentale, moravurile şi regulile de comportament

---

[1] În această privinţă, regretăm că nu putem să tragem nici un folos de pe urma criticilor pe care doamna *K. v. Benda-Beeckmann* ni le adresează cu generozitate. Într-adevăr, ne este greu să răspundem unor critici bazate pe cunoştinţe aproximative de drept comparat şi care încep prin a deforma gândirea noastră, spre a o critica. Fără îndoială, autoarea e în stare să scrie: „Evoluţia etnologiei moderne a trecut în mod vădit pe lângă C. fără să lase urme". Noi recunoaştem bucuroşi că suntem un modest autodidact în materii ca sociologie, etnologie, antropologie juridică, istorie etc. În alte domenii ştiinţifice ne mărturisim tot atât de bucuroşi ignoranţa noastră totală. De aceea, ne manifestăm o admiraţie uluită faţă de toţi cei ce posedă monopolul ştiinţei universale [...] pe care noi suntem departe de a-l pretinde.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 9.

[3] De un secol, dezvoltarea ştiinţei nu a încetat să se accelereze. Fiecare nouă ştiinţă sau disciplină începe prin a-şi afirma şi apăra cu înverşunare autonomia. Mai târziu, şi pe măsură ce ea ajunge la maturitate, numeroase ştiinţe au simţit nevoia de a se întări tocmai sprijinindu-se pe alte ştiinţe autonome, care pentru ele sunt ştiinţe auxiliare, fără ca ele să-şi piardă astfel autonomia. A se vedea **supra**, Nr. 5.

[4] Critica doamnei *K. v. Benda-Beeckmann* (66), potrivit căreia dreptul comparat trebuie să-şi rezolve mai întâi dificultăţile teoretice şi metodologice înainte de a stabili „ce domenii ştiinţifice trebuie să fie înrolate ca ştiinţe auxiliare", arată o veritabilă necunoaştere a adevăratei probleme. Căci în bună logică, tocmai pentru a rezolva aceste dificultăţi, metoda comparativă şi ştiinţa dreptului comparat au nevoie de sociologia şi de antropologia juridică.

ale societăţilor zise primitive. Ceea ce nu împiedică nicidecum sociologia, etnologia şi antropologia juridică să folosească, la rândul lor, dreptul şi dreptul comparat ca disciplină auxiliară.

## 13. INTERESUL ŞTIINŢIFIC DE A CONSIDERA DREPTUL COMPARAT CA O DISCIPLINĂ AUTONOMĂ

*Sandrock*[1] critică faptul că nu am precizat: „ce efect ştiinţific folositor poate avea răspunsul la întrebarea dacă actul comparării este o disciplină autonomă sau nu." Autorul este totuşi de părere că avem nevoie de o „teorie a sistemelor juridice", dar pentru el întrebarea dacă ea constituie o „disciplină autonomă" nu are nici o însemnătate teoretică sau practică. Astfel formulată problema ni se pare rău pusă, întrucât este pusă invers. Într-adevăr, problema nu e de a şti dacă există vreo utilitate teoretică sau practică în a considera „teoria sistemelor juridice" drept o disciplină autonomă, ci de a afla dacă teoria îndeplineşte condiţiile unei discipline autonome sau nu este până la urmă decât un simplu procedeu empiric. De altminteri, răspunsul la întrebarea pe care o pune *Sandrock* şi l-a dat el însuşi în măsura în care recunoaşte că e nevoie de o „teorie a sistemelor juridice". Deoarece dacă e nevoie de o teorie a sistemelor juridice, atunci există şi necesitatea de a şti în mod clar ce sunt sistemele juridice, care este baza lor, care le sunt caracteristicile, pe ce criterii se întemeiază stabilirea lor, cum sunt deduse aceste criterii, care sunt în lumea actuală sistemele juridice, care sunt raporturile lor etc. A răspunde la aceste întrebări înseamnă mai întâi a ieşi din haosul endemic ce domină acest domeniu. Într-adevăr, ţinând seamă numai de propunerile făcute de comparatiştii contemporani, trebuie să numărăm vreo treizeci şi ceva de încercări făcute, după cele mai diverse criterii, pentru a regrupa ordinile juridice în sisteme juridice. A te mulţumi cu asemenea situaţie înseamnă a lua confuzia drept claritate, iar constatarea empirică drept disciplină autonomă. Căci, în situaţia actuală, se poate pune în mod legitim întrebarea care din aceste treizeci de încercări este exactă şi de ce toate celelalte nu ar fi.

De altfel, a rezolva această problemă ce-i preocupă pe comparatişti de mai mult de un secol înseamnă a face deosebire între *metodă* şi *ştiinţă*, şi în perspectiva aceasta, a preciza obiectul şi domeniul propriu al acesteia din urmă. Este o chestiune fundamentală a şti dacă avem de a face cu o simplă metodă sau cu o ştiinţă şi este de dorit ca toţi comparatiştii să ajungă să-şi dea seama de acest lucru observând diferenţele dintre cele două. E aici o a doua nevoie teoretică de claritate. A treia întrebare este de ordin practic: aplicarea metodei comparative e un lucru, iar elaborarea unei discipline autonome este un altul. A patra, practică şi teoretică, este dacă teoria sistemelor juridice constituie doar o idee generală, o încercare empirică, o teorie vagă fără pretenţie ştiinţifică sau,

[1] *G. Sandrock*, 174.

dimpotrivă, o doctrină coerentă, clasificatoare, explicând şi lămurind cunoştinţe inexplicabile, izolate şi disparate. În primul caz, este destul să rămâi în plină confuzie, mulţumindu-te cu incoerenţa şi insuficienţele caracteristice oricărei idei generale şi oricărui empirism. În cel de-al doilea caz, trebuie să te străduieşti să dai teoriei sistemelor juridice temeiurile necesare, adică bazele ştiinţifice, criteriile şi condiţiile ce vor face din ea o disciplină autonomă. Numai în această a doua perspectivă se justifică efortul ştiinţific necesar spre a scoate din empirism teoria sistemelor juridice, pentru a o ridica la rangul de disciplină autonomă.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Capitolul II*

# CONDIȚIILE PE CARE TREBUIE SĂ LE ÎNDEPLINEASCĂ ȘTIINȚA DREPTULUI COMPARAT PENTRU A FI O DISCIPLINĂ AUTONOMĂ

„Faptele sunt cunoscute, însă ele rămân izolate şi fără vreo legătură până ce un spirit inventiv descoperă un principiu de conexiune. Mărgelele sunt de faţă, însă ele nu alcătuiesc o salbă înainte ca cineva să aducă firul".

*Whewell*[1]

## 14. EXPUNEREA PROBLEMEI

Argumentele pe care le-am rezumat ca să demonstrăm autonomia unor anumite discipline juridice sunt valabile de asemenea pentru ştiinţa dreptului comparat. În acest fel, este trasată linia viitorului nostru demers. Vom începe prin a rezuma condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o ştiinţă spre a fi autonomă, pentru a arăta pe scurt condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească ştiinţa dreptului comparat ca să fie socotită drept o disciplină autonomă.

## 15. ENUMERAREA CONDIȚIILOR DE EXISTENȚĂ A UNEI ȘTIINȚE[2]

Plecând de la nişte consideraţii generale şi lăsând la o parte orice speculaţie teoretică asupra noţiunii de ştiinţă, se poate afirma că un ansamblu de cunoştinţe şi de teorii trebuie să îndeplinească anumite condiţii înainte de a putea să devină o disciplină autonomă. Credem că se poate cădea de acord asupra următoarelor condiţii: prima este de a porni de la noi întrebări, adică de a pune

---

[1] *William Whewell*, 1794-1866, profesor şi filozof englez (n. tr.)

[2] *Rudolf Wohlgenannt*, **Was ist Wissenschaft?** (Braunschweig 1969); *acelaşi*, **Über eine Untersuchung des Begriffs des Wissenschaft**, în: (Hrsg. *A. Diemer*) **Der Wissenschaftsbegriff, Historische und systematischer Untersichungen, Vorträge und Diskussionen im April 1968 in Düsseldorf und im Oktober 1968 un Fulda** (Meisenheim a. Glan, 1970); *A. Diemer*, **Was heißt Wissenschaft?** (Meisenheim a. Glan 1964).

noi probleme, pe care nici o altă ştiinţă nu le-a formulat încă sau nu le-a pus până acum. Aceste probleme îţi permit să te aventurezi către domenii necunoscute, cu alte cuvinte să dirijezi cercetările spre teritorii până atunci neexplorate. Explorarea făcută după o metodă specifică şi corespunzătoare îngăduie desprinderea unor cunoştinţe noi[1], referitoare la o ordine particulară a acestor fenomene ce nu sunt descoperite de nici o altă ştiinţă. Dar atât timp cât ele sunt disparate, cunoştinţele alcătuiesc un agregat neinteligibil. Ca să devină inteligibile, ele trebuie ordonate graţie unui sistem[2] cognitiv, clasificator şi explicativ. În rezumat, orice ştiinţă presupune un obiect propriu, un obiectiv specific, un domeniu de cercetare exclusiv, o metodă adecvată, cunoştinţe noi şi deosebite de cele aparţinând altor ştiinţe, precum şi un sistem în stare să le ordoneze şi să le explice. Problema ce se pune este de a şti dacă, şi cum, ştiinţa dreptului comparat îndeplineşte aceste condiţii.

## 16. ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT TREBUIE SĂ PLECE DE LA ÎNTREBĂRI NOI, SĂ AIBĂ UN OBIECT PROPRIU, UN OBIECTIV SPECIFIC ŞI UN DOMENIU DE INVESTIGARE PARTICULAR

În ceea ce priveşte ştiinţa dreptului comparat, a porni de la noi întrebări înseamnă a se pune noi probleme, pe care nici ştiinţele juridice nici o altă ştiinţă autonomă nu le-a pus până în prezent. Astfel, de pildă, istoria dreptului examinează evoluţia din trecut a unei ordini juridice date, formele căpătate precum şi factorii care au contribuit la aceasta. Aceste probleme îi sunt caracteristice; ea nu le împarte cu nici o altă ştiinţă juridică autonomă, oricare ar fi de altfel punctele lor de contact. Ştiinţa dreptului comparat se află în aceeaşi situaţie. Nici o altă disciplină juridică autonomă nu pune problema de a şti care sunt raporturile ordinilor juridice în lumea contemporană: există oare ordini juridice ce se aseamănă între ele şi sunt înrudite? Datorită căror criterii şi cum se poate recunoaşte că două sau mai multe ordini juridice sunt înrudite?

Ordinile juridice înrudite pot fi oare grupate în unităţi mai vaste, ca sistemele sau familiile juridice? Ce sunt sistemele şi familiile juridice? Care sunt elementele ce le alcătuiesc? Cum sunt delimitate sistemele juridice, unele faţă de altele? Câte sisteme juridice există în lumea contemporană? Care sunt raporturile lor cu civilizaţiile şi ce fundament au? Iată câteva mari probleme pe care ştiinţa dreptului comparat este *singura* care le pune şi care încearcă să le rezolve.

---

[1] *Wohlgenannt*, **Was ist Wissenschaft?** 46, vorbeşte de noţiuni şi de afirmaţii (Aussagen).

[2] *Wohlgenannt*, **Was ist Wissenschaft?** 137 şi urm. **Über eine Untersuchung des Begriffs der Wissenschaft**, 253.

Aceste probleme noi precizează obiectul specific al ştiinţei dreptului comparat; acesta este format dintr-un aspect al fenomenului juridic pe care nici o altă disciplină autonomă nu l-a cercetat. Dacă ar trebui să-l rezumăm într-o frază, am zice simplificând că obiectul[1] ştiinţei dreptului comparat îl constituie ordinile juridice; obiectivul său este de a le examina raporturile ca să le claseze în sisteme şi familii juridice. Rezolvând aceste noi probleme, ştiinţa dreptului comparat îşi va putea atinge obiectivul, care este de a elabora pe scurt un tablou al lumii juridice contemporane. Tabloul acesta propune juriştilor o vedere de ansamblu, permiţându-le să ajungă la o cunoaştere primă şi globală a lumii în care există ordinea lor juridică, tot astfel cum o hartă universală ne îngăduie să avem o cunoaştere globală a geografiei planetei noastre.

Problemele noi, fiind legate de un gen specific al fenomenelor, precizează obiectul şi obiectivul caracteristic ştiinţei dreptului comparat; ele indică şi explică de ce această disciplină cuprinde în mod necesar un domeniu specific de investigaţii, diferit cu alte cuvinte de cel al tuturor celorlalte ştiinţe juridice naţionale şi discipline juridice autonome. Toate problemele referitoare la ordinile juridice ca entităţi globale, la elementele lor componente[2], la factorii alcătuind structurile ce le caracterizează şi le formează specificitatea[3], la compararea lor şi la criteriile de comparare[4] folosite pentru a le stabili înrudirea, la noţiunea de înrudire[5], la gruparea lor în sisteme şi familii juridice[6], la noţiunea, la raporturile[7] şi la bazele[8] sistemelor juridice nu sunt decât exemple, părţi componente, care, împreună, alcătuiesc domeniul de investigare propriu ştiinţei dreptului comparat, singura care explorează acest domeniu vast. Într-adevăr, domeniul de investigare propriu ştiinţelor juridice naţionale şi celorlalte discipline juridice autonome nu are decât puţine puncte comune cu domeniul caracteristic ştiinţei dreptului comparat. Concluzia ce se impune este că nici prin problemele noi pe care le pune, nici prin obiectul, nici prin obiectivul, nici prin domeniul ei de investigare, ştiinţa dreptului comparat nu se confundă cu nici o altă disciplină juridică autonomă.

---

[1] Alţi autori au propus şi propun alte obiecte pentru ştiinţa dreptului comparat. În privinţa aceasta, a se vedea **infra**, Nr. 21 şi urm.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 110.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 115.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 250.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 250.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 256.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 268.

[8] A se vedea **infra**, Nr. 263.

## 17. ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT TREBUIE SĂ DESPRINDĂ CUNOŞTINŢE NOI PRINTR-O METODĂ SPECIFICĂ

A doua serie de condiţii pe care ştiinţa dreptului comparat trebuie să le îndeplinească se referă la cunoştinţele noi dobândite prin macrocomparare. Investigarea ştiinţifică a unui domeniu până atunci neexplorat duce în mod necesar le desprinderea unor noi cunoştinţe, cu alte cuvinte la nişte cunoştinţe ce spun pentru întâia oară ceva despre un aspect al fenomenului juridic. Cunoştinţele noi sunt rodul unei cercetări sistematice rezultând din aplicarea corectă a metodei comparative. Într-adevăr, funcţia de bază a acesteia din urmă este de a obţine cunoştinţe noi, întrucât metoda comparativă rămâne mai ales o metodă de cunoaştere[1]. Acestea pot proveni din ordini juridice străine sau chiar din dreptul comparatistului. Totuşi, cele mai însemnate şi mai numeroase dintre cunoştinţele noi sunt de natură comparativă[2]. Ele sunt date până atunci neştiute, descoperite sau scoase la lumină de către cercetarea comparativă. Aceste cunoştinţe dau la iveală diferenţele de natură structurală, funcţională sau de rezultat existente între termenii de comparat[3] , precum şi raţiunile[4] ce le explică. Arătând, de exemplu, că unele rezultate obţinute cu ajutorul *daunelor cominatorii* în dreptul francez pot fi obţinute în dreptul englez prin intermediul instituţiei *Contempt of Court*, microcompararea elaborează cunoştinţe noi de natură comparativă, capabile de numeroase aplicaţii teoretice sau practice[5]. Deşi metoda prin care sunt desprinse noile cunoştinţe este cea comparativă, trebuie făcută o deosebire foarte precisă între aportul micro- şi cel al macro-comparării la ştiinţa dreptului comparat[6]. Aceasta nu poate fi edificată cu ajutorul infinităţii microcunoştinţelor desprinse prin microcomparare[7]. *International Encyclopedia of Comparative Law* reprezintă prima încercare de clasificare sistematică a rezultatelor

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 111.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 92.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 92-96.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 97-105.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 112-129.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 83.

[7] Cea mai mare parte a acestor microrezultate a rămas în stare de observaţii fragmentare care n-au putut fi nici ordonate, nici clasificate. După *Julius Binder*, **Philosophie des Rechts** (Berlin 1925, reeditare 1967, 948), „e vorba mai puţin de edificarea unei construcţii pornind de la ordinile juridice comparate cât de o acumulare de pietre de construcţie într-o grămadă în care rămân nefolosite".

microcomparării, dar şi dovada că această clasificare poate face obiectul unei enciclopedii, dar nu al unei discipline autonome[1].

Cunoştinţele noi care permit edificarea ştiinţei dreptului comparat sunt dobândite prin macrocomparare ce nu mai compară microelemente, ci macrounităţi, ordinile juridice. Deşi rămânând identică din punct de vedere al procesului metodologic[2], macrocompararea posedă un alt obiect de cercetare ce reprezintă, faţă de microcomparare, o schimbare a perspectivei cercetării fenomenului juridic. Macrocompararea va descoperi în macrocosmosul juridic ceea ce, în sens invers, microcompararea descoperă în domeniul microelementelor: relaţii necunoscute între elementele şi structurile alcătuind ordinile juridice[3], precum şi între ordinile juridice însele. În cele din urmă, macrocompararea face să iasă la iveală existenţa unei lumi juridice noi, formată din sisteme juridice originale[4], în ciuda numeroaselor asemănări ce privesc elemente nesemnificative.

Astfel, diferenţa fundamentală dintre micro- şi macrocomparare constă în *obiectul* cercetării. Macro-compararea îngăduie în mod necesar desprinderea unor cunoştinţe relative la o ordine particulară de fenomene, deosebite de microcunoştinţe. Se cunosc utilizările posibile ale cunoştinţelor dobândite prin microcomparare[5]. Contribuţia lor la edificarea ştiinţei dreptului comparat rămâne limitată şi marginală[6]. Metoda ştiinţei dreptului comparat este macrocompararea.

## 18. SISTEMATIZAREA CUNOŞTINŢELOR

Oricare ar fi numărul şi importanţa lor individuală, atâta vreme cât ele rămân izolate sau sunt unite între ele printr-o legătură întâmplătoare în spaţiu şi timp, noile cunoştinţe alcătuiesc o grămadă informă, însă nu o ştiinţă. Pentru aceasta trebuie ca toate cunoştinţele să fie ordonate într-un sistem. Elaborarea noţiunii de sistem, conceput ca *o totalitate de elemente interdependente* sau ca *un*

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 81-83.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 83.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 157.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 258.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 112-129.

[6] Aportul microcomparării la edificarea ştiinţei dreptului comparat este mai curând marginal. Comparând, de exemplu, elementele determinante aparţinând unor diverse ordini juridice, ea poate pregăti calea macrocomparării, metoda prin excelenţă a ştiinţei dreptului comparat. Aportul microcomparării la ştiinţa dreptului comparat poate să aibă o dublă natură. El poate fi pozitiv: comparând, de exemplu, elementele determinante, microcompararea aduce un ajutor macro-comparării. El poate fi negativ, permiţând să se vadă că numeroase microrezultate, fiind de natură tehnică, nu au valoare pentru ştiinţa dreptului comparat. Oricum şi oricare ar fi, de altfel, importanţa excepţională a microcomparării ca metodă de cunoaştere, contribuţia sa pozitivă sau negativă adusă ştiinţei dreptului comparat rămâne secundară sau auxiliară.

*ansamblu ordonat de elemente solidare,* precum şi recunoaşterea sa ca element constitutiv al oricărei ştiinţe, au o istorie lungă[1]. La ideea că edificarea unei ştiinţe nu este cu putinţă fără elaborarea unui sistem ordonator, clasificator şi explicativ, nu s-a ajuns decât foarte încet.

Din ce în ce mai mult autorii moderni subliniază că ştiinţa trebuie să aibă un caracter sistematic[2]. *Kant* a fost cu siguranţă cel dintâi care a stăruit asupra importanţei sistemului, ca element constitutiv al ştiinţei. În acest sens el preciza: „Orice doctrină sau teorie poate fi denumită ştiinţă dacă ea constituie un sistem, cu alte cuvinte dacă ea constituie un ansamblu de cunoştinţe ordonate potrivit unor principii"[3]. Pentru el, ştiinţa este o doctrină având un caracter sistematic; şi în lipsa unui sistem, nu se poate vorbi de ştiinţă. *Kant*[4] este de asemenea unul dintre primii care a precizat că un complex de cunoştinţe trebuie să aibă un sistem ca să devină o ştiinţă. În acest sens el scrie: „Unitatea sistematică este aceea care, cea dintâi, face din cunoştinţele comune o ştiinţă, cu alte cuvinte care transformă un simplu agregat (de cunoştinţe) în sistem [...]. Înţeleg prin sistem unitatea multiplicităţii de cunoştinţe pe baza unei idei"[5-6]. Totodată, ştiinţa ca o cunoaştere sistematizată, deci ca un ansamblu organizat de cunoştinţe este mai complexă, cerând o analiză mai amănunţită.

## 19. ŞTIINŢĂ, SISTEM ŞI FUNCŢIILE SALE

A treia condiţie, pe care orice ştiinţă trebuie s-o îndeplinească pentru a fi recunoscută ca ştiinţă autonomă, este de a integra cunoştinţele într-un sistem[7-8].

---

[1] A se vedea rezumatul lui *Alois von der Stein*, **System als Wissenschaftskriterium**, în: *A. Diemer* (Hrsg.), **Der Wissenschaftbegriff**, 99 şi urm.; *acelaşi*, **Der Systembegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung**, în: *A. Diemer* (Hrsg.), **System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation. Vorträge und Diskussionen im April 1967 in Düsseldorf** (Meisenheim am Glan 1968), 1 şi urm.

[2] *A. Diemer*, **Was heißt Wissenschafts ?** 72 şi urm.

[3] *Kant* opune adunarea datelor care nu este altceva decât o sumă de cunoştinţe întâmplătoare sau ocazionale dependinţei sistematice faţă de cunoştinţe. A se vedea *Kant*, **Akademische Ausgabe**, Bd. 4, 323.

[4] *Immanuel Kant*, **Kritik der reinen Vernunft**. Riga (ed. a 2-a, 1787) B 860.

[5] Traducerea noastră.

[6] În ceea ce priveşte teoria sistemelor, a se vedea **infra**, Nr. 149.

[7] Termenul de sistem este polisemantic în aproape toate limbile. În drept, el are nenumărate înţelesuri. A se vedea **infra**, Nr. 149. În cadrul problemei examinate în acest capitol, prin sistem se înţelege o cunoaştere organizată sau un ansamblu ordonat de cunoştinţe. În ceea ce priveşte caracterul sistemic al elementelor determinante, a se vedea **infra**, Nr. 151.

[8] A se vedea *R. Wohlgenannt*, **Was ist Wissenschaft?** 46, 137 şi urm.; *A. Diemer*, **Was heißt Wissenschaft?** 73 şi urm.; *Ferdinand de Saussure* a fost cel dintâi care a înţeles importanţa sistemului în lingvistică.

Prin acesta din urmă, fenomene necunoscute, neluate în seamă, prost cunoscute sau rău înţelese, exprimate prin cunoştinţe disparate şi incomprehensibile, îşi descoperă incoerenţa disimulată, îşi dezvăluie interdependenţa ascunsă, clarifică şi explică ceea ce părea arbitrar şi inexplicabil.

Astfel definit, sistemul, baza oricărei ştiinţe sau discipline autonome, are mai multe funcţii principale, şi anume: o funcţie ordonatoare, una clasificatoare, alta simplificatoare, selectivă, de coerenţă şi explicativă. De altminteri, aceste funcţii interdependente sunt atât de legate între ele şi de complementare, încât uneori se confundă unele cu altele, realizarea fiecăreia dintre ele presupunând şi necesitând realizarea celorlalte. Astfel, cunoştinţele noi nu pot fi ordonate fără a fi clasificate şi invers. De asemenea, nici multitudinea cunoştinţelor nu se poate simplifica fără a le selecţiona, după cum şi a selecta nu se poate fără a simplifica. În orice sistem, ordinea este de natură clasificatoare. E vorba deci de a grupa cunoştinţe şi fenomene asemănătoare. Aceasta însă nu se poate efectua fără a realiza o selecţie şi o simplificare. Realizarea celor două operaţii se face prin cercetarea categoriilor tipice îngăduind reducerea nenumăratelor varietăţi de fapte particulare[1] la câteva categorii tipologice. Problema fundamentală a oricărei clasificări (ca a oricărei tipologii) este de a descoperi criteriile de selecţie adecvate[2], cu alte cuvinte principiile permiţând o clasificare ce nu este arbitrară şi artificială, ci naturală şi ştiinţific valabilă. Criteriile reţinute şi sistemul care rezultă din ele sunt consecinţa unei alegeri. Într-adevăr, principiile potrivit cărora se clasează cunoştinţele în cadrul sistemului nu pot fi decât relative, deoarece ele depind de obiectul şi de obiectivul fiecărei ştiinţe.

Ultima funcţie a sistemului este funcţia explicativă. Orice sistem cuprinde, în mod clar sau implicit, o schemă explicativă (*explanandum*), totodată obiectivă şi veritabilă. Fără această schemă, unele cunoştinţe ar continua să rămână nu numai disparate, ci şi neinteligibile. Când adevăratele criterii de selecţie au fost găsite, iar clasificarea realizată, atunci fenomene care sunt de neînţeles devin de înţeles. Legăturile nevăzute care uneau cunoştinţe disparate devin clare, iar fenomene aparent arbitrare devin explicabile. Ca să înţelegem ceea ce era neinteligibil, schema explicativă propune noi explicaţii, întemeiate fie pe o altă interpretare a fenomenelor şi cunoştinţelor, fie dezvăluind înţelesul lor adevărat precum şi sensul relaţiilor lor, fie direct, fie prin descoperirea unor noi legături până atunci necunoscute.

La acest nivel, numeroase ştiinţe sociale încearcă să descopere legi, ceea ce este adesea problematic în domeniul lor. Marea dezbatere asupra naturii „legilor" şi determinismului social, pe de o parte, a legilor şi determinismului fizic, pe de altă parte, e legată deja de numele lui *Auguste Comte*. Determinismul cauzal, la care năzuiau toate ştiinţele umaniste şi sociale ale secolului trecut, a fost în

---

[1] În ipoteza aceasta, multitudinea microcunoştinţelor.

[2] Pentru dreptul comparat, a se vedea **infra**, Nr. 256.

mod progresiv înlocuit de „determinismul funcţional", care se mulţumeşte cu „regularităţile", cu „raporturile constante" sau cu „determinismul statistic", bazat pe legea numerelor mari şi pe calculul probabilităţilor[1]. Astfel, „legile" sociologice nu pot avea decât o însemnătate relativă, datorată îndeosebi relativităţii istorice rezultând din faptul că societatea (ca orice ordine juridică) reprezintă un fenomen legat de un timp şi de un spaţiu istoric. Dată fiind complexitatea şi relativitatea fenomenelor sociale, elaborarea „legilor", chiar relative, constituie încă, pentru aproape totalitatea ştiinţelor sociale, mai mult o ambiţie decât o realitate. Pentru ştiinţa dreptului comparat, ca şi pentru unele din aceste discipline, sistemul nu implică elaborarea de „legi"; este suficientă constatarea unor anumite „regularităţi" sau „constante".

## 20. SISTEMUL ÎN ŞTIINŢA DREPTULUI COMPARAT

Ca să fie o disciplină juridică autonomă, ştiinţa dreptului comparat trebuie să dispună şi de un sistem, îndeplinind funcţiile ce le exercită în alte ştiinţe. Dacă prima funcţie a sistemului este de a ordona şi de a clasa cunoştinţele şi fenomenele, problema care se pune este de a şti *cum* se cuvine făcut acest lucru. Ca pentru orice altă ştiinţă, răspunsul este dat de obiectivul ştiinţei avute în vedere. Obiectivul ştiinţei dreptului comparat, aşa cum îl concepem noi[2], este de a afla dacă între unele ordini juridice există legături de rudenie, astfel încât să le putem clasa în sisteme şi familii juridice[3]. Pentru a atinge acest obiectiv trebuie să începem prin a preciza ce este înrudirea juridică şi mai ales să arătăm care sunt elementele prin care ea se manifestă. A face acest lucru înseamnă a pune problema fundamentală a criteriilor de înrudire şi de clasificare[4] a ordinelor juridice. Este obstacolul de care s-a izbit întreaga ştiinţă a dreptului comparat. Deoarece comparatiştii n-au găsit criteriile potrivite pentru a preciza înrudirea ordinilor juridice[5], ştiinţa dreptului comparat, aşa cum[6] o concepem şi noi împreună cu alţi comparatişti, nu a putut să se dezvolte. A voi însă să găseşti criteriile precizând înrudirea juridică înseamnă a te angaja într-o lucrare de selecţie şi, prin aceasta însăşi, de simplificare. Căci înrudirea juridică a două sau mai multor ordini juridice nu va reieşi din compararea tuturor elementelor lor componente. Prin urmare, va trebui să găsim în mulţimea elementelor alcătuind ordinile juridice elementele ce le caracterizează[7]. Procedând apoi la compararea acestor elemente, vom putea stabili dacă două sau mai multe ordini juridice

[1] De altminteri, din ce în ce mai acceptate şi în fizică.
[2] A se vedea **infra**, Nr. 296.
[3] A se vedea **infra**, Nr. 256.
[4] A se vedea **infra**, Nr. 256.
[5] A se vedea **supra**, Nr. 3.
[6] A se vedea **infra**, Nr. 296.
[7] Pentru noi acestea sunt elementele determinante; a se vedea **infra**, Nr. 228.

sunt înrudite. Munca de selecţie, având drept ţel să găsească elementele caracteristice ale ordinilor juridice, este neapărat şi un travaliu de simplificare. Abia schimbând perspectiva observaţiei[1], cu alte cuvinte trecând de la micro- la macrocomparare, se va putea simplifica, deci selecţiona din masa enormă de cunoştinţe doar unele elemente, şi anume numai elementele ce au însuşirea de a *caracteriza* ordinile juridice, aşadar de a dezvălui *specificitatea* lor.

Elementele determinante, ca factori stabilind şi exprimând înrudirea ordinilor juridice, îi permit sistemului să-şi îndeplinească funcţia ordonatoare şi clasificatoare[2], grupând ordinile juridice înrudite în sisteme şi familii juridice[3]. Totdeauna sistemul[4] elementelor determinante este cel care lămureşte caracterul tipologic al sistemelor juridice şi legăturile ascunse care apropie unele ordini juridice, de altminteri foarte diferite prin elementele lor fungibile. În sfârşit, tot el explică de ce fiecare sistem juridic reprezintă un tip de drept diferit[5], ceea ce clarifică diferenţele ireductibile, în ciuda a numeroase similitudini nesemnificative, deoarece se referă la elemente fungibile. Acesta este sistemul şi acestea sunt funcţiile sale în cadrul ştiinţei dreptului comparat.

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 138.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 248.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 262.

[4] Vom reveni asupra faptului că elementele determinante formează un sistem, precum şi asupra consecinţelor ce decurg din aceasta. A se vedea **infra**, Nr. 151.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 262.

*Capitolul III*

# OBIECTELE POSIBILE ALE ŞTIINŢEI DREPTULUI COMPARAT

## 21. EXPUNEREA PROBLEMEI

După cum s-a arătat până acum[1], una din cauzele principale ale eşecului încercărilor făcute pentru a întemeia ştiinţa dreptului comparat ca disciplină autonomă constă în faptul că toţi comparatiştii favorabili acestei idei au căutat obiectul şi domeniul ei în direcţii atât de multe, felurite şi contradictorii[2] încât, în cele din urmă, n-au reuşit să le găsească. Datorită acestei diversităţi de direcţii, dreptul comparat îşi schimbă de atâtea ori orientarea şi „slujeşte atât de multe lucruri deodată încât avantajele sfârşesc prin a se preschimba în lipsuri, iar flexibilitatea în instabilitate"[3]. De altfel, cea mai mare parte a teoriilor avansate, speculative şi superficiale, se reduc la o serie de afirmaţii. Nu vom reveni nici asupra rezumatului, nici asupra respingerii numeroaselor teorii care n-au avut sorţi de izbândă[4]. Dimpotrivă, ne vom concentra asupra celor trei concepţii principale ale ştiinţei dreptului comparat care, chiar şi în momentul de faţă, îşi au partizanii lor. Prima concepţie consideră că obiectul ştiinţei dreptului comparat este de a descoperi legile evoluţiei dreptului; a doua concepe ştiinţa dreptului comparat ca pe o tipologie instituţională universală. Partizanii acestor două teorii sunt rari în prezent. În sfârşit, un al treilea curent îşi propune să clasifice ordinile juridice în sisteme şi familii juridice, fără a socoti totuşi activitatea aceasta ca pe un al treilea mod de a concepe ştiinţa dreptului comparat. Înainte de a consacra restul lucrării examinării problemelor puse de către această ultimă concepţie, vom expune primele două teorii.

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 3.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 67.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 68.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 44, 65, 67, 68, 75, 76, 77.

*Secţiunea I*

## DESCOPERIREA „LEGILOR" CARE DETERMINĂ EVOLUȚIA, CA OBIECT AL ŞTIINȚEI DREPTULUI COMPARAT

### 22. CURENTE DE GÂNDIRE CE AU CONTRIBUIT LA PROGRESUL MAI MULTOR ŞTIINȚE

Ideea că obiectul dreptului comparat este de a descoperi legile şi fazele evoluţiei dreptului provine în mod direct de la ideile care au condus la naşterea etnologiei şi etnologiei juridice. Aşezate la confluenţa a patru idei ce au dominat gândirea ştiinţifică a secolului al XIX-lea, şi una şi alta devin receptaculul metodelor şi curentelor de idei ce au permis elaborarea mai multor alte ştiinţe. Prima idee este mistica progresului; a doua, credinţa într-un fond comun, originar, care a existat în trecut[1]; a treia idee este a evoluţiei; a patra, ideea că ştiinţele sociale sunt diriguite de legi imuabile, ca şi ştiinţele naturii. Îndeosebi ultimele două idei au avut o influenţă asupra mai multor ştiinţe, după cum o arată exemplul biologiei.

Progresele biologiei trebuie puse în legătură cu cele ale anatomiei comparate. Ideea transformismului începuse odată cu *Lamarck* şi *Cuvier* ca să devină, odată cu *Darwin*, marea teorie a evoluţiei, una din cele mai importante „descoperiri" ale secolului. Anatomia comparată făcuse progrese comparând organele şi funcţiile diverselor animale. Totuşi, ea rămăsese mult timp în cadrul microcomparării, neajungând la descoperiri valabile privind *structura* animalelor. Numai publicarea clasificării făcute de *Linnaeus* în anul 1735 i-a permis, mai târziu, lui *Cuvier*[2] să întemeieze compararea, ştiinţa legilor organizării animalelor. Descoperind legile *subordonării* şi *corelaţiilor*, *Cuvier* arătase criteriile în stare să identifice structurile ce caracterizează animalele. Ideea de adaptare şi de evoluţie este prezentă în gândirea sa, deşi în mod implicit şi difuz. Fundamentul teoriei *transformismului* în general şi în zoologie în particular[3] este pus de *Lamarck*[4], în anul 1800. Dar şi el nu era decât un precursor. Marea sinteză a tuturor acestor idei va fi formulată 50 de ani mai târziu, când *Darwin*[5] va publica *Originea speciilor*[6], lucrare a cărei primă ediţie s-a epuizat chiar în ziua punerii ei

---

[1] Pe atunci exista credinţa într-o religie originară, într-un popor originar, într-o limbă originară etc. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 47, nota 110.

[2] *Georges Cuvier* (1769–1832).

[3] *Lamarck*, Philosophie zoologique (Paris 1809).

[4] *Jean-Baptiste de Lamarck* (1744–1829).

[5] *Charles-Robert Darwin* (1809–1882).

[6] *Darwin*, **The origine of the species by means of natural selection** (London 1859).

în vânzare. Teoria evoluţiei prin selecţie naturală a avut de atunci cel mai răsunător ecou al secolului, înainte de a marca profund întreaga gândire omenească[1].

Lingvistica a cunoscut o dezvoltare nu mai puţin răsunătoare, din momentul în care vechiul obstacol, dominant până în secolul al XVIII-lea şi afirmat de Părinţii Bisericii, a dispărut. Pentru ea, ebraica, limba revelaţiei, reprezenta în mod necesar limba originară a umanităţii din care derivaseră toate celelalte limbi. Studiul limbilor actuale şi voinţa de a reconstrui limba indo-europeană originară duseseră la descoperirea metodei comparative de către gramatica comparată, la credinţa că evoluţia limbilor era diriguită de „legi naturale" precum şi la clasificarea limbilor[2] etc.

## 23. APARIŢIA ETNOLOGIEI JURIDICE

Progresele metodei comparative, ca şi marea întrebare filozofică privind diferenţele de structuri sociale şi culturale dintre popoare, se află la originea etnologiei. Încurajaţi de diversele cuceriri ştiinţifice şi mai ales de teoriile evoluţioniste din biologie, cei dintâi etnologi îşi propun să descopere „legi" ale evoluţiei societăţilor şi popoarelor. Cu toate acestea, interpretarea lor adusă ideii de evoluţie este deosebită de aceea admisă în biologie. Pe când biologii subliniau importanţa diversităţii, etnologii concepeau evoluţia ca pe o dezvoltare uniliniară. Pentru ei, popoare şi societăţi, trecute şi prezente, străbat treptele aceluiaşi proces evolutiv a cărui schemă este predeterminată. Diversitatea evoluţiilor, urmând istoria concretă, a epocilor şi a civilizaţiilor din care făceau parte societăţile avute în vedere, era negată în mod implicit. Într-adevăr, diversitatea aceasta era explicată prin ideea că aceste societăţi şi popoare se aflau în stadii diferite pe curba aceleiaşi evoluţii uniliniare.

Astfel, adânc influenţată de gândirea evoluţionistă, etnologia a crezut încă de la început că evoluţia uniliniară constituia „legea" fundamentală guvernând viaţa societăţilor omeneşti. Apriorismul filozofic şi „legea evoluţiei" au dus la două idei complementare: pe de o parte, că puteau fi reconstituite stadiile primitive ale omenirii, evoluţia ei trecută, deci istoria umanităţii, prin întoarcerea la originile sale în mod „ştiinţific", ca în cazul ştiinţelor naturale şi al lingvisticii istorice; pe de altă parte, că putea fi prevăzută evoluţia viitoare a societăţilor şi a dreptului,

---

[1] *Darwin* şi-a făcut observaţiile între anii 1831 şi 1836, cu ocazia ocolului în jurul pământului la bordul vasului *Beagle*. Cercetând viaţa animală şi vegetală de pe coastele Americii de Sud şi din insulele Galapagos, *Darwin* a ajuns la ideea fundamentală că formele de viaţă se transformă fără încetare de-a lungul generaţiilor. Era legea generală a evoluţiei, progresând graţie principiului selecţiei naturale. Legea cea nouă se află clar formulată în Carnetele sale din 1838. *Darwin* va urma cercetările sale vreme de douăzeci de ani (de altminteri, oarecum silit de evenimente).

[2] A se vedea **infra**, Nr. 249.

supusă şi ea unor legi predeterminate. Astfel de „reconstrucţii", de pseudodemonstraţii şi compararea forţată a unor situaţii foarte deosebite între ele îi îngăduiseră să desprindă alte „legi" de aplicare universală. Etnologia juridică[1] se va ridica pe aceste fundamente ştiinţifice. Unul dintre principalii reprezentanţi ai etnologiei este *Lewis H. Morgan*[2], a cărui influenţă asupra corifeilor etnologiei juridice ca *Post* şi *Kohler*, ca şi asupra lui *Engels* şi *Marx*, a fost considerabilă.

*Post*[3], creatorul etnologiei juridice, sprijinit de *Kohler*[4], este profund influenţat de gândirea evoluţionistă precum şi de ideea că ştiinţa juridică, bazată pe experienţă, trebuie să fie tratată ca o ştiinţă naturală. Dreptul este conceput ca un reflex al evoluţiei etnologice. Istoria omenirii se supune unor „legi ale evoluţiei". Comparând instituţiile juridice şi dreptul popoarelor în diverse stadii, se poate, se credea, să se deducă din acestea „legile" determinând evoluţia lor, totdeauna şi pretutindeni în lume. Acesta este obiectivul comparării etnologice. După protagoniştii săi, şi plecând de la postulatul că dreptul nu poate fi dedus din speculaţie, ci stabilit pe temeiul observaţiei empirice, noua disciplină trebuia să înlocuiască filozofia juridică. Metoda etnologiei juridice este metoda comparativă[5]. Opera lui *Post* este determinantă pentru orientarea imediată a acestei discipline, dar şi pentru eşecul ei[6]. *Kohler*[7] va folosi etnologia juridică pentru a lărgi viziunea şi fundamentul istoriei dreptului ca şi al filozofiei dreptului. Astfel, devenea posibilă o istorie universală a dreptului. Influenţa lui *Henry Sumner Maine,* partizan şi el al unui evoluţionism marcat de materialism şi de determinism, va dura mai mult. Şi el admitea că dezvoltarea dreptului era diriguită de tendinţe generale şi chiar de legi specifice[8].

Plecând de la aceste fundamente stabilite de etnologia juridică, comparatişti ai epocii s-au gândit că obiectul dreptului comparat era de a descoperi „legi" determinând evoluţia societăţilor şi a popoarelor, la fel ca şi instituţiile juridice şi

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 48.

[2] *Lewis H. Morgan* (1818–1881).

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 48, 51, 52.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 47.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 49.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 48.

[7] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 47.

[8] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 48 şi *Jean Poirier*, **Histoire de l'ethnologie**, 52.

dreptul[1]. Dreptul, ca şi umanitatea, străbate mereu stadiile aceleiaşi evoluţii uniliniare. Încă la Congresul de la Paris, ţinut în anul 1900, *Lambert*[2] afirma în raportul său general că „ideea comună tuturor comunicărilor acestui grup era că *dreptul comparat are sarcina de a le revela jurisconsulţilor legile naturale de care ascultă manifestările vieţii sociale al căror ansamblu alcătuieşte dreptul,* de a-i face să sesizeze legătura şi raţiunea de a fi a transformărilor vieţii juridice, *de a le permite să afle care sunt, pentru fiecare instituţie, formele ce corespund diferitelor faze ale dezvoltării sociale, diferitelor regimuri economice*"[3-4]. Ideile privind misiunea dreptului comparat (descoperirea de legi guvernând evoluţia dreptului şi a formelor dreptului, corespunzând diverselor faze ale dezvoltării sociale şi economice) constituie axa în jurul căreia s-a dezvoltat concepţia marxistă a dreptului.

## 24. LEGEA EVOLUȚIEI ÎN ETNOLOGIE ŞI INFLUENȚA SA ASUPRA LUI ENGELS

*Morgan* a fost unul dintre marii teoreticieni ai unei teme fundamentale a etnologiei: înrudirea[5]. El a întemeiat studiul comparativ al sistemelor de înrudire şi al tipurilor de familii, pe care le-a integrat apoi într-o curbă de evoluţie uniliniară, constituind concepţia sa fundamentală. În lucrarea sa *Ancient Society*[6], el a făcut o expunere mai completă a evoluţiei uniliniare. După el, orice societate omenească străbate în mod necesar aceeaşi suită de trepte prestabilite. În evoluţia socială el deosebeşte trei etape: sălbăticia, barbaria, civilizaţia. Fiecare dintre aceste etape era împărţită în alte perioade, precizate pornind de la criterii tehnologice, printre care figurau şi uneltele de producţie. Dogma progresului era întărită de evoluţia necesară oricărei societăţi omeneşti de-a lungul etapelor prestabilite ale evoluţiei uniliniare. În acelaşi timp, se afirma ideea că uneltele de producţie constituie factori de progres şi de schimbare socială.

Sistemul lui *Morgan* avea tot ceea ce era necesar pentru a-i seduce pe marxişti. Aceste teze au primit o confirmare precum şi o largă difuzare când *Engels*[7] a publicat în 1884 celebra sa lucrare privind „Originile familiei şi ale pro-

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 74, b.

[2] În privinţa altor comparatişti partizani ai aceleiaşi concepţii, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 74, b.

[3] *Lambert*, **Rapport général**, 32.

[4] Sublinierea ne aparţine.

[5] *Lewis H. Morgan*, **Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family** (1871).

[6] *Lewis H. Morgan*, **Ancient Society** (1877).

[7] *Friedrich Engels* (1820–1895).

prietăţii"[1]. De-a lungul întregii sale lucrări, *Engels* îşi bazează demonstraţia pe teoriile lui *Morgan*. Firul conducător este teza materialistă, după care factorul determinant în istorie este producerea de mijloace de producţie şi producerea mijloacelor de consum. *Engels* arată cum diversele tipuri de familie sunt istoric determinate de natura raporturilor de producţie, şi de ce funcţionarea raporturilor de *înrudire comunitară* este incompatibilă cu exploatarea de clasă generată de stat, instrument de asuprire al clasei stăpânitoare.

## 25. LEGEA EVOLUŢIEI ŞI TIPURILE DE DREPT ÎN CONCEPŢIA MARXISTĂ

S-ar putea crede că pornind de la ideea evoluţiei şi de la concepţia lui *Engels* şi *Marx*, juriştii marxişti ar propune o clasificare a ordinilor juridice bazată pe tipurile de drept pe care, după ei, evoluţia istorică le-a scos la iveală. Aceasta cu atât mai mult cu cât unul din aporturile fundamentale ale lui *Karl Marx* priveşte caracterul evolutiv al fenomenelor sociale. Până atunci, evoluţia societăţilor omeneşti era văzută ca un proces de dezvoltare a aceloraşi structuri în mijlocul cărora natura omenească rămânea stabilă[2]. Pentru *Marx* evoluţia înseamnă o schimbare radicală a structurilor sociale; natura umană este rezultatul istoriei a cărei evoluţie se supune unor „legi" veritabile; ea străbate aceleaşi stadii şi se dezvoltă potrivit unui proces dialectic al cărui motor îl alcătuieşte baza economică[3] şi îndeosebi modificările intervenite în raporturile de producţie. Dreptul, ca toată suprastructura, este oglindirea bazei economice; el se modifică după transformările suferite de ea[4-5]. Schimbările înregistrate de structura economică şi socială, datorită luptelor de clasă, tensiunilor şi revoluţiilor, explică o evoluţie ale cărei faze sunt prestabilite, ducând în mod necesar la faza superioară: cea de colectivizare a mijloacelor de producţie. Această evoluţie este concepută ca o curbă ascendentă trecând prin aceleaşi stadii inferioare înainte de a ajunge la stadiul superior şi final: comunismul. Pornind de la principiul potrivit căruia „orice formă de producţie creează propriile sale raporturi juridice, forme de guvernământ [...]" şi de la ideea că în orice formă de producţie raportul esenţial este cel al muncii cu proprietatea, *Marx*[6] distinge cinci forme fundamentale de

---

[1] *F. Engels*, **Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates** (Zürich 1884).

[2] *Maurice Duverger*, **Méthodes des sciences sociales**, 12.

[3] *Karl Marx* afirmă acest lucru în faimoasa prefaţă a lucrării sale „**Zur Kritik der politischen Ökonomie**". (1859).

[4] A se vedea *Karl Marx*, prefaţa citată mai sus.

[5] Ideea de raporturi stricte de la cauză la efect existând între baza economică şi suprastructură a fost, după aceea, îndulcită până la a fi alterată.

[6] Aceste idei sunt în parte dezvoltate şi menţionate mai ales în lucrările următoare: *Karl Marx*, **Grundrisse der politischen Ökonomie** (Roh-Entwurf 1857–1958); *Marx* şi

structuri economice şi sociale, şi anume, tipurile de societăţi: primitivă, sclavagistă, feudală, capitalistă şi comunistă. În mod necesar şi ca o urmare a teoriei suprastructurii, fiecăruia dintre aceste tipuri de bază economică şi de structuri sociale îi corespunde un alt tip de drept (sclavagist, feudal, capitalist-burghez, comunist). Este evident că diversele tipuri de drept exprimă atât o ordine de cronologie istorică necesară[1], cât şi de ierarhie calitativă[2].

*Marx* însuşi afirmase că odată cu societatea burgheză se termina „preistoria societăţilor omeneşti", comunismul reprezentând tipul cel mai înalt de societate din istorie. Propaganda sovietică şi doctrina marxistă nu şovăiau să împodobească sistemul sovietic cu toate calităţile şi cu virtutea de a fi tipul superior (tuturor celorlalte societăţi) şi de a fi ultimul din istorie[3], deci de a pune un punct final evoluţiei istoriei societăţilor omeneşti. Lumea va cunoaşte în sfârşit o stare paradisiacă în care oamenii vor trăi dincolo de orice teamă şi constrângere, dincolo de clase şi de exploatare, de Stat şi de drept[4].

## 26. DOCTRINA MARXISTĂ NU FOLOSEŞTE LEGEA EVOLUŢIEI PENTRU A GRUPA ÎN SISTEME ORDINILE JURIDICE

Astfel, lucrul pe care etnologia juridică îl căuta şi pe care anumiţi comparatişti îl considerau ca fiind obiectul dreptului comparat ca disciplină autonomă, şi anume „legile care guvernează evoluţia dreptului", potrivit partizanilor săi, l-ar

---

*Engels*, **Die deutsche Ideologie** (Auseinandersetzung mit der Philosophie von Feuerbach Bruno Bauer und Max Stirner, 1854/46).

[1] A se vedea cu titlu de exemplu *Imre Szabo*, **The socialist conception of Law** în: **International Encyclopedia of Comparative Law** (Haga, Tüubingen 1975), vol. II (capit. 1) 49 şi urm. (60, 75 etc.); *G. Eörsi*, **On the problem of the devision of the legal systems**, în: **Inchieste di diritto comparato** (Padova 1973) II, 192.

[2] Cu titlu de exemplu *Imre Szabo*, loc. cit., 60, scrie: „As regards the supposed attitude of evaluation the Socialist theory of law starts from the fact that Socialist law follows the type of Law based on the private ownership of the means of production, so that there is in any case a definite chronological rank between them. As, moreover, the Socialist theory of law is based on evolution – and hence on social evolution – the chronological order is assessed in it also a *different stage of evolution*. Accordingly Marxist jurisprudence attributes *objective significance* to this rank".

[3] Cu titlu de exemplu, în ceea ce priveşte întreaga doctrină marxistă, să-l citäm încă o dată pe *Imre Szabo*, **La science comparative du droit**, Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis, Sectio juridica V (1964) m 91 şi urm., 114, care scrie că dreptul *capitalist* este expresia exploatării, pe când „dreptul socialist reprezintă tipul de drept ce nu cunoaşte nici o exploatare şi care înseamnă în acelaşi timp *tipul cel mai înalt şi ultimul al istoriei*". (Sublinierea ne aparţine).

[4] Până una alta, de mai mult de 60 de ani, în toate domeniile, realitatea pe care o suferă popoarele nu este nicidecum paradisiacă.

fi descoperit *Marx* [1]. După el şi după marxişti, dreptul evoluează în funcţie de transformările înregistrate de baza economică a societăţilor. După această doctrină, fiecare fază a evoluţiei este caracterizată de către un alt tip de mijloace de producţie căruia îi corespunde un alt tip de drept. Legea evoluţiei implică trecerea obligatorie prin fiecare fază, acest lucru fiind determinat. Nu se poate trece de la stadiul sclavagist la cel capitalist, nici de la stadiul feudal la cel *socialist*. Astfel, trecerea la stadiul *socialist* nu poate avea loc înainte ca toate condiţiile obiective, îngăduind revoluţia proletară, să fie reunite în ultima fază a capitalismului.

Acest mod de a concepe evoluţia confirma toate marile idei ale epocii: evoluţia însemna pe de o parte o „lege", dezvoltându-se cu rigoarea şi imuabilitatea legilor naturale; pe de altă parte, ea cerea confirmarea credinţei în mistica progresului neîntrerupt. În ansamblu, doctrina lui *Marx* constituie o cosmogonie socială. Unul din meritele sale este de a fi subliniat cu mai multă tărie fundamentul social al dreptului, cum nu o făcuseră în acea perioadă juriştii cum ar fi de exemplu *Jhering*. Totuşi, opiniile sale privind dreptul mai curând pun nişte jaloane decât să constituie o teorie organizată. Această teorie nu putea să propună atunci o soluţie problemelor grupării ordinilor juridice; în epoca aceea, dreptul comparat fiind pe cale de a se naşte, nu pusese încă problema în mod clar. Prin urmare, sarcina de a răspunde acestei chestiuni le-a revenit juriştilor sovietici. Iar răspunsul lor a fost foarte clar; el se rezumă la o totală lipsă de interes, la refuzul[2] chiar de a lua cunoştinţă de problemă, chiar dacă concepţia marxistă le oferea elementele unui răspuns. Ar fi fost de ajuns să fie integrat fiecare sistem juridic, existent actualmente, într-un anume tip de drept, reprezentând unul din stadiile evoluţiei (sclavagist, feudal, capitalist)[3]. În loc de aceasta, doctrina sovietică, la fel ca doctrina marxistă mai recentă, se mulţumeşte să nu recunoască decât existenţa a două sisteme[4], sistemul *socialist* şi sistemul *capitalist* sau *burghez*, ce ar îngloba toate celelalte sisteme şi ordini de drept ale lumii. Ceea ce echivalează cu o abandonare implicită a teoriei evoluţiei, luată ca o cronologie predeterminată, subînţelegându-se prin aceasta o trecere obligatorie prin toate stadiile. Atitudine explicabilă. Mai întâi, fiindcă pretutindeni teoria evoluţiei, concepută ca o lege imuabilă, făcând să treacă în mod necesar fiecare societate printr-o serie de stadii predeterminate, a fost infirmată. Experienţa istorică a dezminţit teoria marxistă. Nicăieri în lume, comunismul n-a urmat capita-

---

[1] În discursul său funebru rostit la mormântul lui *Karl Marx*, *Engels* spusese: „Marx a descoperit legea evoluţiei istoriei omeneşti, aşa după cum Darwin a descoperit legea evoluţiei naturii organice".

[2] A se vedea **infra**, Nr. 284.

[3] Ei ar fi putut afirma, de exemplu, că sistemele islamic şi indian ar corespunde prin structura lor tipului feudal, tot astfel cum ei afirmă că sistemele anglo-american şi european-continental aparţin tipului capitalist.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 284.

lismului[1]; nicăieri el nu a ajuns la putere printr-o revoluţie proletară făcută în ultima fază a capitalismului, în vreme ce toate condiţiile economice şi politice pentru înlocuirea capitalismului de către comunism erau reunite. Rusia a ajuns la comunism pornind de la o societate cu o structură feudală. Ţările din Est, cu o structură mai curând agrară şi capitalistă, n-ar fi „trecut" niciodată la *socialism* fără ocupaţia armatelor sovietice, combinată cu părăsirea acestor ţări de Statele Unite în zona de influenţă sovietică. Dimpotrivă, ţări capitaliste ca Germania, Marea Britanie, Statele Unite, condamnate la moarte de germenii pe care-i purtau în ele, potrivit teoriei marxiste, o duc mereu bine, permiţându-şi chiar să ajute economia sovietică, ea, care, în ciuda oricărui lucru, continuă să trăiască vise îndepărtate şi lipsuri prezente, de mai mult de 60 de ani. Al doilea motiv este că autorii sovietici nu au reuşit să demonstreze ştiinţific *cum* fiecare tip de drept constituie expresia pură şi completă a bazei economice respective. Argumentaţia lor e plină de sloganuri, de locuri comune şi de afirmaţii gratuite, ridicate la rang de dogme.

În aceste condiţii, ideea conform căreia obiectul dreptului comparat este de a desprinde *legile evoluţiei dreptului* nu a avansat nicidecum, în ciuda descoperirilor lui *Karl Marx*. Ideea că dreptul evoluează în funcţie de evoluţia socială este astăzi larg acceptată. Totuşi, concepţia absolută a materialismului marxist, care socoteşte fenomenul economic ca singurul motor al istoriei, este falsă[2]. Căci, mijloacele de producţie sunt departe de a fi cauza unică sau cauza principală a transformărilor sociale. Dificultăţile legii evoluţiei stau tocmai în faptul că factorii ce determină evoluţia socială sunt atât de numeroşi, de o natură atât de diversă, posedând o interacţiune atât de complexă încât orice previziune năzuind la o precizie ştiinţifică este în cele din urmă cu neputinţă; tot ceea ce ele

[1] Este cu siguranţă motivul pentru care autorii actuali au devenit foarte prudenţi asupra acestui aspect. Ei preferă să îndulcească acest punct de vedere fundamental al doctrinei lui *Marx* bazându-se pe unele *obiter dicta*, datorate îndeosebi lui *Engels*, ce le permit să afirme că trecerea prin toate aceste stadii nu este necesară. Cu titlu de exemplu *G. Eörsi*, loc. cit., 194.

[2] Raporturile stricte de la cauză la efect existente între factorul economic şi suprastructură ajungeau, în concepţia marxistă iniţială, la o explicaţie monocauzală şi univocă. Pe de o parte, ea refuza să recunoască orice acţiune retroactivă a suprastructurii asupra bazei economice; pe de altă parte, ea făcea din elementul economic *singurul factor* al tuturor transformărilor, deci singurul motor al istoriei. Mai apoi, rigoarea acestor afirmaţii, care constituie totuşi însăşi esenţa gândirii marxiste, a fost îndulcită până la a fi alterată de către precizările limitative pe care *Engels* le-a făcut după moartea lui *Marx*. După el: „Nach materialistischer Geschichtsauffassung ist das un letzter Instanz vestimmende Moment in der Geschichte die Produktion und die Reproduction des wirklichen Lebens: Mehr hat weder *Marx* noch ich je behauptet. Wenn nun jemand das dahin verdreht, das ökonomische Moment sei das einzige bestimmende, so verwandelt er jenen Satz in eine nichtssagende, abstrakte, absurde Phrase [...]" (Brief an Bloch von 1890, Karl Marx und Friedrich Engels, Ausgewälte Schriften, DIZ-Verlag, Berlin).

pot lăsa să se întrevadă sunt anumite tendinţe. Cu toate acestea, fără a ţine seamă de experienţa şi de atitudinea autorilor sistemului sovietic, unii comparatişti, mai curând rari, continuă să afirme că obiectul dreptului comparat, ca ştiinţă autonomă, este de a preciza legile evoluţiei dreptului. Este cazul lui *Rheinstein.*

## 27. PUNCTUL DE VEDERE AL LUI MAX RHEINSTEIN

Printre comparatiştii contemporani şi ne-marxişti, *Rheinstein* este, după ştiinţa noastră, unul dintre puţinii[1] care au considerat că scopul comparării este nu numai de a observa, de a descrie şi de a clasifica fenomenele juridice, dar şi „de a căuta în spatele acestor conexiuni şi influenţe legile dreptului - legi nu în sensul legilor de stat sau de norme de comportament social, ci în înţelesul anumitor constante corespunzând *noţiunii de legi în ştiinţele naturale*[2-3]. Totuşi, concepţia sa este dominată de o confuzie[4] constantă între metoda şi ştiinţa dreptului comparat, între obiectele şi obiectivele lor[5]. Aceasta o face să dea ştiinţei dreptului comparat cel puţin patru definiţii diferite. Lăsând la o parte prima definiţie şi plecând de la scopul metodei comparate, el defineşte dreptul comparat „ca pe *ştiinţa empirică* ce examinează constantele vieţii sociale a dreptului ca fenomen cultural general"[6]. Este a doua versiune. După a treia versiune: „urmând aceeaşi deprindere umană de a face un ansamblu şi un rezumat, juriştii au încercat să întemeieze o ştiinţă a dreptului comparat ca simplă ştiinţă a dreptului, deosebindu-se de ştiinţele naţionale individuale, aşa după cum ştiinţa religiilor comparate diferă de teologia protestantă, mozaică sau islamică"[7]. Cu două pagini mai înainte, el socotise că „compararea este şi o ştiinţă empirică a dreptului ca fenomen socio-cultural. Obiectul ei sunt sistemele juridice[8] ale tuturor ţărilor şi din toate vremurile"[9].

---

[1] În ceea ce-i priveşte pe ceilalţi, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 54, nota 197.

[2] *Max Rheinstein*, **Einführung in die Rechtsvergleichung** (München 1975), 21.

[3] Sublinierea ne aparţine.

[4] *Rheinstein*, **Einführung**, 14-30.

[5] *Rheinstein*, **Einführung**, 26, scrie: „datoria *ştiinţei dreptului comparat* este de a afla care sunt urmările pe care le pot avea păstrarea, modificarea sau abrogarea anumitor norme juridice". Sublinierea ne aparţine.

[6] *Rheinstein*, **Einführung**, 21 (sublinierea ne aparţine).

[7] *Rheinstein*, **Einführung**, 18.

[8] În sensul de ordine juridică şi nu de sistem juridic.

[9] *Rheinstein*, **Einführung**, 20. Ideea aceasta ne duce la acel *theatrum legale mundi* al lui *Leibniz*. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 30 şi **infra**.

Totodată, această ştiinţă empirică „devine *sociologie juridică* atunci când ea vrea să clarifice funcţia socială a dreptului"[1]. În sfârşit, compararea ar fi o ştiinţă al cărei scop ar fi să elaboreze „o morfologie ştiinţifică a dreptului"[2].

Poziţia confuză a lui *Rheinstein* necesită trei precizări. Mai întâi, noţiunea de „lege a dreptului" rămâne foarte vagă, deoarece autorul nu spune care sunt legile. El nu arată nici domeniul în care trebuie căutate: pe planul principiilor? al instituţiilor juridice? al anumitor concepţii fundamentale? şi atunci care? În acelaşi timp nu pare că, pentru el, „legile dreptului" se referă la o evoluţie predeterminată a dreptului, urmând aceleaşi faze succesive, ca în concepţia marxistă. În sfârşit, autorul nu a demonstrat nici în ce măsură aceste constante sau structuri tipice sunt universale, cu alte cuvinte cunoscute de toate ordinile juridice ale lumii. În aceste condiţii, nu mai rămâne decât clasarea acestor idei în dosarul voluminos al afirmaţiilor generale fără dovezi şi fără urmări.

*Secţiunea a II-a*

## TIPOLOGIA INSTITUȚIONALĂ CA OBIECT AL ȘTIINȚEI DREPTULUI COMPARAT

### 28. EXPUNEREA PROBLEMEI

Ideea că obiectul ştiinţei dreptului comparat poate să fie un fel de tipologie instituţională universală este în realitate foarte veche. Ea datează de la începuturile dreptului comparat, adică de pe vremea când, sub influenţa acelei *Begriffsjurisprudenz*, se credea că dreptul şi normele juridice, fiind expresia conceptelor juridice universale, sunt pretutindeni aceleaşi. Consecinţa în dreptul comparat a fost un fel de arhetipologie instituţională universală: ordinile juridice reluau toate aceleaşi instituţii juridice în forme abia modificate.

Părăsită de mult timp, ideea aceasta falsă a fost de curând scoasă din uitare spre a fi propusă de *Zweigert*[3] ca obiect posibil „al unei ştiinţe juridice comparative universale". Până în prezent, teoria n-a avut alţi partizani, după ştiinţa noastră. Cu toate acestea, va fi supusă unui examen aprofundat.

---

[1] *Rheinstein*, **Einführung**, 28. A se vedea şi *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 84.

[2] *Rheinstein*, **Einführung**, 30.

[3] Opinia aceasta nu este decât una din cele patru pe care *Zweigert* le susţine în această materie. A se vedea **infra**, Nr. 82.

*Subsecţiunea I*

## TEORIA LUI ZWEIGERT [1]

### 29. REZUMATUL TEORIEI

În 1971 *Zweigert*[2] a explicat în trei pagini concepţia sa potrivit căreia prin microcomparare se poate întemeia o „ştiinţă juridică comparativă universală"[3]. Autorul încredinţează sarcina elaborării acestei ştiinţe dreptului privat[4] care ar ieşi astfel din cadrul său naţional „de teorii şi de dogme extrem de elaborate, aparent netransmisibile şi necomparabile în particularităţile lor"[5], pentru „a deveni obiectul unei cercetări internaţionale întinse, cum a fost în cele din urmă cazul pe vremea dreptului natural"[6]. [...] Punctul de plecare al autorului se găseşte în concepţia socială a dreptului, luată în aspectul ei funcţional. Judecata se întemeiază pe ideea că „dacă dreptul este considerat din punct de vedere funcţional ca reglementare a situaţiilor sociale, *problemele juridice sunt identice în*

[1] Problema aceasta am cercetat-o deja în ediţia franceză a lucrării noastre **Metoda comparativă** (Nr. 118), publicată după apariţia articolului semnat de *Caemmerer-Zweigert*. (**Evolution et état actuel de la méthode du droit comparé en Allemagne, Livre du Centenaire de la Société de Législation comparée**, Paris 1971, II, 267 şi urm.). Mai multe pasaje şi argumente dezvoltate aici sunt reluate de versiunea franceză a lucrării noastre **Metoda comparativă**.

[2] *Zweigert-Kötz*, **Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts** (Tübingen, 1971) I., 44 şi urm. Aceeaşi argumentaţie precum şi mai multe pasaje au fost reluate ca atare în articolul semnat de *Caemmerer-Zweigert* (291 şi urm.). Paternitatea „teoriei" îi revine deci lui *Zweigert*; lui trebuie să i se adreseze critica. În continuare, va fi doar citat acest ultim articol.

[3] „Ştiinţă juridică internaţională" (291); „Ştiinţă juridică universală" (292, 293); „Ştiinţă juridică comparativă universală" (293 etc.).

[4] Nu este clar de ce sarcina de a elabora această ştiinţă este rezervată dreptului civil. Autorul nu-l lămureşte pe cititor asupra motivelor ştiinţifice care justifică excluderea acestei sarcini din alte ramuri ale dreptului. Autorul nu pare să-şi dea seama că, în acest fel, „ştiinţa" pe care o propune nu ar fi universală nici din punct de vedere geografic, nici din punct de vedere juridic. Ea ar fi incompletă şi mult amputată întrucât se întemeiază pe o mică parte a dreptului.

[5] Autorul nu explică nici de ce aceste teorii şi dogme ale dreptului civil erau înainte „aparent netransmisibile şi necomparabile în particularităţile lor". Instituţiile, principiile şi regulile dreptului privat precum şi teoriile respective au fost întotdeauna comparabile. Ele au făcut obiectul, prin excelenţă, al osmozei ştiinţifice, şi cea mai mare parte a ştiinţelor juridice naţionale au fost îmbogăţite de propagarea dreptului roman, a Codului civil francez şi a ştiinţei Pandectelor. Dacă, pentru un anumit timp, compararea nu a avut loc, de vină nu era ne-comparabilitatea, ci faptul că juriştii naţionali, închişi în dreptul lor, nu cunoşteau nici limba, nici dreptul celorlalte popoare.

[6] *Caemmerer-Zweigert*, 202.

*toate ţările*[1]; aceleaşi întrebări se pot pune, pentru fiecare sistem juridic din lume, şi se pot folosi aceleaşi măsuri *şi aceasta chiar când e vorba de ţări unde formele societăţii sunt diferite*[2] sau care se află într-un stadiu de evoluţie diferit."[3] [...] O nouă sistematizare juridică poate fi elaborată prin comparare, readucând dreptul, conceptele, instituţiile şi soluţiile sale juridice la funcţiile sale sociale. Sistematizarea respectivă, instrument al „ştiinţei juridice comparative universale", va regrupa instituţiile, noţiunile şi soluţiile juridice ale ordinilor de drept naţionale sub noi tipuri juridice şi sub concepte juridice supranaţionale dobândite cu ajutorul comparării.

Potrivit autorului său, valoarea unei astfel de noi ştiinţe juridice ar fi de a se oferi juriştilor o gamă mai largă de soluţii pentru una şi aceeaşi problemă juridică, cunoştinţe noi, noi metode de a pune problemele, de a gândi şi lărgi astfel orizontul lor ştiinţific. Această nouă ştiinţă juridică ar fi pentru juriştii diferitelor ţări vehiculul „unei armonii ce trebuie să fie lipsită de neînţelegeri născute din prejudecăţi, din părtiniri, din diferenţe de terminologie ale diverselor sisteme juridice"[4]. Această „ştiinţă juridică comparativă universală", orientată mai întâi spre cunoaştere şi aşezându-se pe o bază mai largă decât cunoaşterea oferită pe planul naţional, are nevoie de instrumente cuvenite ca să ordoneze şi să obţină aceste cunoştinţe ce sunt „categorii ale dreptului comparat pur"[5]. *Zweigert* este de părere că „pe o scară mereu mai mare, practica dreptului naţional ca şi internaţional necesită principii juridice şi posibilităţi de soluţii, de decizii şi de clarificări ale anumitor probleme ce nu pot fi obţinute doar pe baza sistemelor juridice naţionale."[6] [...] fie în domeniul dreptului internaţional privat, în ceea ce priveşte articolul 38 I c din statutul Curţii internaţionale de justiţie, fie în ceea ce priveşte art. 215 al Tratatului CEE.

## *Subsecţiunea a II-a*

## CRITICA ACESTEI TEORII

### 30. PRINCIPALELE LIPSURI ALE TEORIEI LUI ZWEIGERT

Această „teorie" are mai multe lipsuri mari. Prima lipsă este că ea pleacă de la postulatul fals că „problemele juridice sunt identice în toate ţările" fiindcă

---

[1] Puţin mai înainte (290), autorul pomenise şi de „ordini de drept cu aceleaşi condiţii economice şi sociale". Rezerva aceasta nu mai figurează în pasajul citat la pagina 293 unde se afirmă contrariul, şi anume că formele societăţii nu au nici o importanţă.

[2] Sublinierea ne aparţine.

[3] *Caemmerer-Zweigert*, 293.

[4] *Caemmerer-Zweigert*, loc. cit. 293.

[5] *Caemmerer-Zweigert*, loc. cit. 293.

[6] *Caemmerer-Zweigert*, loc. cit.

necesităţile sociale sunt peste tot aceleaşi. Teoria, expresie a egocentrismului occidental, nu ţine seama de marea diversitate de probleme juridice, urmare a varietăţii de structuri care separă între ele societăţile, a căror gamă porneşte de la societăţile zise primitive până la societăţile pe cale de a deveni postindustriale. A doua lipsă a „ştiinţei juridice comparative universale" este de a nu fi decât un inventar de „soluţii tip", deci o încercare de sistematizare a rezultatelor dobândite prin microcomparare în materie de drept privat. Astfel, această ştiinţă nu este propriu-zis nici ştiinţifică, nici universală. Mai departe, aceste critici vor fi examinate în amănunţime.

## 31. NECESITĂŢILE SOCIALE CONSTANTE ŞI SPECIFICE

Bineînţeles, există necesităţi sociale fundamentale, adevărate *constante* ce se regăsesc în toate societăţile[1] şi care derivă din proprietăţile individuale[2] sau sociale[3-4] ale naturii umane. Totuşi, în afară de aceste necesităţi *constante*, există în funcţie de societăţi nevoi *specifice*[5], ce variază după civilizaţiile cărora le aparţin societăţile avute în vedere. Fiind specifice, aceste necesităţi nu pot să se regăsească în toate societăţile. Nevoile unui trib african nu sunt aceleaşi cu cele ale societăţii americane. Nevoile sociale ale eschimoşilor nu sunt ca ale englezilor; nevoile societăţilor de beduini se deosebesc de nevoile sociale ale Germaniei industriale etc. Prin urmare, nu e cu putinţă de a reduce nevoile sociale ale tuturor popoarelor la acelaşi numitor comun şi de a afirma în esenţă că „problemele juridice sunt *identice în toate ţările*"[6], deoarece nevoile sociale sunt pretu-

---

[1] Comp. *H.Coing*, **Grundzüge der Rechtsphilosophie** (Berlin, 1950; ed. a 3-a, 1976), 7. În continuare, diversele ediţii ale acestei lucrări vor fi citate între paranteze. *Spranger*, **Lebensformen** (ed. a 2-a, Halle, 1921), 392.

[2] De exemplu, nevoia de a se reproduce.

[3] De exemplu, nevoia de a trăi în societate.

[4] De exemplu, nevoia oricărei societăţi de a se organiza.

[5] Deosebirea dintre cele două, adică, în cele din urmă, dintre *moştenirea biologică* şi *moştenirea socială*, nu este totdeauna uşor de făcut. *Malinowski* este unul dintre primii antropologi care a încercat să stabilească catalogul nevoilor vitale permanente. A se vedea de asemenea *A. H. Maslow*, **Our Maligned Animal Nature**, Journal of Psychology, 28 (1949), 273 şi urm.

[6] Singurul critic care, după ştiinţa noastră, şi-a dat seama de eroarea acestei concepţii este *H. J. Sonnenberg*, care în darea sa de seamă (NJW 1973, 888) scrie: „În poziţia teoretică fundamentală susţinută de *Zweigert/Kötz* apar de asemenea tendinţe juridice universale, la drept vorbind îndoielnice în parte. Astfel, atunci când ei vorbesc despre *identitatea problemelor juridice în toate ţările lumii*, întrucât funcţia dreptului, ca mecanism regulator al problemelor sociale, este unitară. Nu trebuie să fie trecută sub tăcere primejdia acestei concepţii (care presupune) un nou *jus naturale*, eliberat de veşmântul său metafizic şi îmbrăcat în costumul modern al unei analize empirico-sociologice". (Traducerea noastră; sublinierea ne aparţine).

tindeni aceleaşi. Contrariul este adevărat, şi anume faptul că nevoile specifice variază după structura societăţii, după civilizaţiile din care ele fac parte şi după concepţia puterii.

## 32. NATURA DIFERITĂ A NECESITĂŢILOR SOCIALE

Ca să întemeiezi ştiinţific o teorie trebuie să aprofundezi şi să precizezi noţiunile întrebuinţate. Întrucât *Zweigert* nu precizează ceea ce trebuie să se înţeleagă prin nevoi sociale, să încercăm să o facem noi în locul său.

Împreună cu mulţi alţii, noi credem că omul are o dublă dimensiune: una doar biologică; alta este o dimensiune culturală. „Nevoile sociale" rezultând din aceasta sunt neapărat foarte deosebite între ele.

Prin structura şi funcţiile sale fizice, deci prin biologia sa, omul este întâi un animal. Structurile şi funcţiile aparţinând acestei dimensiuni se transmit prin simpla ereditate, fie că e vorba de oameni civilizaţi fie că nu. Astfel, necesităţile individuale şi sociale întemeiate pe natura biologică a omului sunt aceleaşi sau aproape, în spaţiu şi în timp; nevoile acestea reprezintă adevărate *constante*, punând pe plan juridic aceleaşi probleme, deşi capabile de soluţii juridice diferite. Astfel, neputinţa de a trăi singur sileşte omul să trăiască în societate. Nevoia socială *constantă* va fi reglementată de soluţii juridice deosebite (familie, trib, clan, populaţie, popor, naţiune etc.). Nevoia fizică de a se reproduce va duce la instituţia juridică a căsătoriei, a monogamiei sau poligamiei, sau la stări de fapt, concubinajul sau uniunea liberă etc. Din natura biologică a omului rezultă nevoi sociale ce reprezintă adevărate constante; necesităţile şi reglementarea lor juridică pot fi constatate în toate societăţile independent de spaţiu şi de timp.

Cu toate acestea, omul are de asemenea şi o dimensiune culturală[1], cu alte cuvinte el este în acelaşi timp subiect şi obiect de creaţii culturale şi civilizatoare. Tocmai prin cultura şi civilizaţia sa omul se deosebeşte de regnul animal căruia biologic îi aparţine. Prin limbajul, prin credinţele sale, prin religie, artă, spirit şi raţiune, toate acestea fiind creaţii omeneşti elaborate încet de-a lungul mileniilor, omul este propria sa creaţie. Datorită acestor elemente, ce nu se transmit prin ereditate, ci prin instrucţie şi prin educaţie, omul se află în centrul unui univers artificial creat de el, civilizaţia. Or, există diverse *tipuri* de cultură şi de civilizaţie din care fac parte societăţile. Prin natura lucrurilor, necesităţile sociale caracteristice dimensiunii culturale a omului nu mai sunt comune, ci specifice. Ele se schimbă după civilizaţie şi cultură, deci după locul societăţii respective pe axa spaţio-temporală a civilizaţiei corespunzătoare. Astfel, de exemplu, dreptul la instruire nu corespunde nicidecum unei nevoi *sociale constante* resimţite de *toate* societăţile. Există societăţi patriarhale şi considerate primitive care nici măcar în momentul de faţă nu resimt deloc această nevoie. În însăşi civilizaţia

[1] A se vedea **infra**, Nr. 287.

occidentală, această „nevoie" nu a existat totdeauna şi nu a apărut decât foarte târziu. Mai întâi, ca privilegiu al unei elite; apoi, ca un drept mai general; în cele din urmă, el a fost *conceput* sau resimţit ca *nevoie socială*. De aici provine *dreptul* la instruire, proclamat târziu de *un anume tip de societate*.

## 33. NEVOILE SOCIALE SE SCHIMBĂ DUPĂ SOCIETĂŢI

Ca să compari, nu trebuie să pleci nici de la concepte, nici de la instituţii juridice naţionale[1], ci trebuie să pui chestiunea pornind de la problema juridică[2] ce alcătuieşte termenul de comparat[3]. După *Zweigert*, se cuvine să începi prin a te întreba „cum satisface dreptul străin *necesităţile* juridico-economice [...] pentru care sistemul propriului meu drept a prevăzut clauza rezolutorie, restituirea îmbogăţirii fără justă cauză etc."[4]. Să ne întrebăm prin urmare cum satisfac celelalte ordini de drept „necesităţile juridico-economice pentru care dreptul nostru a prevăzut" [...] dreptul la grevă. După el, diversitatea soluţiilor juridice se bazează totdeauna pe nevoi comune. Un examen sumar dovedeşte că premisa aceasta este falsă. În unele ţări, dreptul la grevă, înţeles ca o armă de luptă pentru apărarea intereselor muncitorilor, nu există nici ca problemă juridică, nici ca nevoie socială. În ţări ca India, în cea mai mare parte a ţărilor africane sau chiar în America Latină şi Centrală, această „necesitate juridico-economică" nu există şi nu poate exista deoarece mizeria este atât de mare încât orice muncă ce permite asigurarea unei remuneraţii oricât de mici este o mană cerească. Nimeni nu-şi poate permite să refuze să lucreze pentru a fi ameliorate condiţiile de muncă. Condiţiile economice şi sociale ale unor asemenea societăţi fac imposibilă, în fapt, apariţia acestei „necesităţi sociale", oricare ar fi, de altfel, legitimitatea sa pe planul principiilor. În alte ţări, necesitatea şi dreptul acesta există. Structurile economice şi o altă concepţie despre societate[5], despre om[6] şi muncă fac ca această nevoie să existe ca nevoie socială precum şi ca problemă juridică. Este cazul ţărilor din sistemele european-continental şi anglo-american. În sfârşit, în ţările sistemului *socialist*, dispunând de structuri economice echivalente şi care proclamă solemn dreptul la muncă, dreptul la grevă nu există pe plan juridic, deşi existenţa sa, ca necesitate socială, este evidentă[7]. Concepţia

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 98.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 29

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 26-30.

[4] *Zweigert*, loc. cit., 283.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 182.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 183.

[7] Lupta curajoasă a muncitorilor polonezi este cea mai bună dovadă, o dovadă care nu îi va convinge pe eternii naivi imunizaţi împotriva oricărei evidenţe.

puterii din ţările acestui sistem este cea care neagă în acelaşi timp existenţa necesităţii sociale şi economice pe care o reprezintă dreptul la grevă şi problema juridică legată de acesta.

Dacă problemele juridice sunt aceleaşi, deoarece ele reglementează nevoi sociale ce sunt pretutindeni şi ele aceleaşi, atunci de ce concurenţa este reglementată amănunţit în Statele Unite, în Germania, în Anglia, în Franţa etc., şi de ce nu este nicidecum reglementată în U.R.S.S. şi în ţările sistemului *sovietic*? Şi de ce ţările africane şi numeroase ţări sud-americane şi din America Centrală nu cunosc această „problemă juridică comună" şi nu resimt acea „nevoie socială"? Iar dreptul la concedii plătite constituie oare cu adevărat „o problemă comună" *tuturor* ţărilor şi răspunde la o „nevoie socială" a populaţiei majorităţii ţărilor din Africa, din America latină şi din Asia? Tot astfel dreptul de a se reuni sau de a forma partide politice, de a asigura libertatea cultelor, dreptul proprietăţii industriale etc., nu corespunde câtuşi de puţin unei nevoi sociale generale, resimţită de *toate* societăţile. Nu există decât *anumite societăţi* având *anumite structuri* şi făcând parte din *anumite civilizaţii ce cunosc anumite probleme juridice ca expresie a anumitor nevoi sociale.* Problemele juridice şi nevoile sociale *specifice* depind deci mai întâi de structura societăţii avută în vedere şi de civilizaţia[1] din care ea face parte, adevăr care infirmă teoria lui *Zweigert.*

## 34. PROBLEMELE JURIDICE DEPIND ŞI DE CONCEPŢIA LEGIUITORULUI ŞI DE CONCEPŢIA PUTERII

Teoria lui *Zweigert* postulează implicit ideea că între necesităţile sociale şi problemele juridice ar fi un raport absolut de la cauză la efect. Între cei doi factori există o legătură, însă nefiind unică, ea nu este absolută. Într-adevăr, istoria dreptului, în trecut, şi dreptul comparat, în prezent, arată că sursa anumitor probleme şi norme juridice se poate afla, nu în nevoile sociale, ci în concepţia puterii[2]. Aceasta din urmă constituie filtrul prin care nevoile sociale şi datele metajuridice[3] se exprimă pe planul problemelor şi normelor juridice; filtru care, înainte de a le interpreta şi de a căuta norme juridice ce trebuie să le satisfacă, le cântăreşte valoarea, le acceptă, le respinge sau creează alte „nevoi". Puterea este filtrul care modifică raportul dintre necesitatea socială şi problema juridică, în măsura în care poate crea nevoi sociale acolo unde ele nu există, sau, în sens invers, prin natura soluţiei juridice propuse ea neagă, de fapt, necesităţile sociale. Aceasta depinde aşadar de însăşi natura puterii[4]. Ce „nevoie socială"

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 280.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 169.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81-88.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 216.

este satisfăcută de către norma potrivit căreia în ţările totalitare cea mai mare parte a partidelor politice este înlocuită de partidul unic? Ce nevoie socială a impus în sistemul *sovietic* concepţia după care Statul este un instrument aflându-se în mâinile partidului unic? Care este problema *juridică comună* sau „nevoia socială" care a făcut Germania hitleristă să adopte o legislaţie antievreiască? Cu cât puterea este mai democratică[1] cu atât există mai multe şanse ca regula de drept să satisfacă nevoile şi aspiraţiile sociale; dacă puterea este totalitară, cu atât mai mult este posibil ca ea să substituie propria sa concepţie asupra dreptului şi chiar asupra structurii sociale, raporturile existând în mod real între nevoie şi regula de drept[2]. Nu-i vorba decât de câteva exemple spre a arăta că sursa de existenţă a unei probleme juridice şi a normei corelative nu se află totdeauna în „nevoile sociale"; că ea se poate afla în concepţia puterii care modelează structura socială şi chiar nevoile sale; *că problemele juridice nu pot fi identice în toate ţările* decât dacă guvernele tuturor acestor ţări au *concepţii identice*, ceea ce este una din cele mai inocente himere. Concluzia analizei este că problemele juridice ca şi nevoile sociale izvorând din dimensiunea culturală nu sunt identice în toate ţările, ci diferite şi *specifice*; variind după societăţile respective ele nu pot fi nici universale nici pretutindeni aceleaşi. Dacă observaţia este exactă, baza teoriei lui *Zweigert* se năruie. Căci, dacă nevoile sociale nu sunt identice în toate ţările, după cum afirmă autorul, atunci ele nu pot alcătui nici baza lui *tertium comparationis*, aşa cum o arată autorul, nici fundamentul unei sistematici universale, concepută ca o „ştiinţă juridică comparativă universală". Ştiinţa juridică comparativă pe care el o propune încetează în mod necesar de a fi geografic universală. Rămâne de aflat dacă această ştiinţă este cu adevărat o ştiinţă.

## 35. INVENTARUL „SOLUŢIILOR-TIP" NU ŢINE SEAMA DE RELAŢIILE LOR CU ORDINEA JURIDICĂ RESPECTIVĂ

Ceea ce propune *Zweigert* este un inventar al „soluţiilor-tip" pentru problemele juridice proprii dreptului privat şi comune tuturor ordinilor de drept din lume. Totuşi, funcţia normelor şi instituţiilor juridice nu este independentă, ci subordonată contextului lor juridic, deci ordinii juridice din care ele fac parte. Orice clasificare a normelor şi instituţiilor juridice după funcţia lor ignoră influenţa şi interacţiunea pe care alte instituţii juridice sau elementele determinante le

[1] A se vedea rolul *consensului*, **infra**, Nr. 168.

[2] Dacă ţările *socialiste* nu cunosc nici dreptul la grevă, nici proprietatea asupra mijloacelor de producţie, aceasta nu se datorează faptului că nevoile sociale corespunzătoare nu există, ci faptului că puterea le neagă. Pe de o parte, dreptul la grevă este considerat de neconceput „după ce clasa muncitoare a ajuns la putere"; pe de altă parte, s-a decis ca proprietatea asupra mijloacelor de producţie să fie exclusă din sfera proprietăţii private, potrivit teoriei oficiale.

au asupra funcţiei principale a instituţiilor studiate[1]. Or, este tocmai ceea ce ignoră acest repertoriu care reduce instituţiile juridice la funcţiile lor şi le desprinde de ordinea lor juridică pentru a le integra într-o tipologie conceptuală pretins universală, în realitate artificială. Divizarea tuturor ordinilor juridice ale lumii într-un număr limitat de concepte, şi, în interiorul lor în soluţii-tip, riscă să mascheze unele dintre funcţiile lor secundare sau laterale care nu apar decât atunci când se examinează instituţiile juridice în cadrul ordinii lor juridice[2-3].

## 36. INVENTARUL „SOLUȚIILOR-TIP" FĂCUT PE BAZA MICROCOMPARĂRII IGNORĂ IMPORTANȚA ELEMENTELOR DETERMINANTE

Clasificarea prin soluţii-tip nu ţine seama în mod necesar de influenţa fundamentală pe care elementele determinante[4] o pot de asemenea avea asupra funcţiei anumitor instituţii. Astfel, repertoriul soluţiilor-tip lasă să apară diferenţe sau asemănări de natură tehnică, riscând însă să ignore diferenţe de altfel fundamentale. Căci, ceea ce deosebeşte ordinile juridice, nu este nici caracterul eterogen al noţiunilor lor, nici diferenţa dintre soluţiile sau rezultatele juridice dobândite, ci faptul că diverse ordini juridice răspund aceloraşi opţiuni majore prin *alte concepţii*, elaborate în perspectiva altor finalităţi[5] şi după alte scări de valori[6] şi elemente determinante[7]. A ignora aceasta înseamnă a interzice adevă-

---

[1] Pentru exemple, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 76, 77, 78.

[2] Comp. *P. Delattre*, **Système, structure, fonction, évolution** (Paris 1971).

[3] Ca să ilustrăm această idee, ne vom limita la un singur exemplu. *Contempt of Court* constituie o instituţie de natură procedurală destinată mai întâi să întărească autoritatea judecătorului englez şi să-i permită să pedepsească orice încercare de a-i aduce atingere. Totuşi, cu timpul, această funcţie principală a fost dublată de o serie de alte funcţii laterale care modifică sau întăresc funcţiile altor instituţii juridice. Astfel, de exemplu, fapta debitorului care nu-şi execută obligaţiile contractuale constatate de judecător poate fi interpretată de acesta ca un *Contempt of Court*. În această împrejurare, funcţia aceasta laterală a instituţiei respective este hărăzită să întărească executarea în natură a contractelor. (A se vedea *Bernd Peukert*, **Erfüllungsanspruch und Erfüllungszwang im vertraglichen Schuldverhältnis des französischen und englischen Rechts** (Saarbrücken 1977, 242-253, 358 şi urm.). Or, această funcţie laterală nu poate să apară decât dacă nu se separă instituţia *Contempt of Court* de ordinea sa juridică. Izolând funcţiile instituţiilor juridice de contextul lor, nu se poate sesiza nici ansamblul funcţiilor unei instituţii juridice, nici interferenţa altor instituţii. A se vedea de asemenea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 71-88.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 139.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 176.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 177.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 138.

rata cunoaştere a ordinilor juridice şi a instituţiilor ce se compară între ele[1]. Astfel, de exemplu, rolul şi funcţiile pe care judecătorii le exercită în fiecare sistem juridic sunt atât de diferite şi de specifice, încât ele nu pot fi regrupate decât în mod artificial datorită „conceptului supranaţional" al judecătorului[2]. În fiecare sistem juridic, esenţialul funcţiei lor este sacrificat pentru a salva unitatea formală a „conceptului supranaţional". Cu un asemenea preţ, sinteza propusă de conceptele supranaţionale nu este adesea decât o culegere de concepte false.

## 37. ACEASTĂ ŞTIINŢĂ ÎNSEAMNĂ O REÎNTOARCERE IMPLICITĂ LA BEGRIFFSJURISPRUDENZ

De altminteri, se cuvine să ne întrebăm dacă, vrând să întemeieze „ştiinţa juridică comparativă universală" pe baza unor „concepte supranaţionale", *Zweigert* nu face decât să reînvie „ştiinţa conceptelor" (*Begriffsjurisprudenz*). Deja pentru *Rabel* dreptul comparat, bazat pe noţiuni valabile oriunde şi oricând, constituie un fel de reazem al unei anume ştiinţe juridice universale, „căci, *oricare ar fi diversitatea ţărilor şi a sistemelor juridice, soluţiile «resimţite ca echitabile»*[3] *sunt aceleaşi*[4]". Premisa teoriei lui *Zweigert* o constituie această idee optimistă şi pragmatică[5], însă inexactă, a lui *Rabel*. Totuşi, ideea bazată pe universalitatea problemelor, a noţiunilor şi a soluţiilor, ignoră diversitatea dreptului în lume care rezultă în urma modului diferit de a concepe dreptul[6] şi elementele sale determinante[7].

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 71-88 şi necesitatea de a integra termenul de comparat în contextul său.

[2] Astfel, deşi are pretutindeni aceeaşi funcţie, rolul judecătorului nu are nici aceeaşi semnificaţie, nici aceeaşi finalitate reală, nici aceleaşi efecte în sistemele sovietic, european-continental, anglo-american, islamic sau în societăţile zise primitive. A se vedea **infra**, Nr. 238 şi **Les Systèmes juridiques** (în pregătire).

[3] *Ernst Rabel*, **Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung** (München 1925), 4, scrie: „überraschend scheint mir trotz allem, woran uns die Rechtsgeschichte gewöhnt hat, die Leichtigkeit, ja Selbstvertändlichkeit, mit der *das gleiche als billig empfundene Ergebnis* von dem Boden der *verschiedensten Länder oder Rechtskreise* aus genommen zu werden pflegt".

[4] Sublinierea ne aparţine.

[5] Tendinţa pragmatică a doctrinei comparative germane, preocupată în primul rând de asemănarea sau diferenţa soluţiilor date de diverse ordini de drept aceleiaşi probleme, este subliniată, pe drept cuvânt, de către *W. Fikentscher*, **Methoden des Rechts** (Tübingen, 1975–1977, 5 vol.) I, 13 care scrie: „Der in der herrschenden deutschen *Theorie* der Rechtsvergleichung zutage tretende Pragmatismus hinsichtlich des Wegs zum Ergebnis ist nur eine von mehreren möglichen Haltungen. Das Recht besteht nicht nur aus Ergebnissen und Rechtsvergleichung nicht nur aus ähnlichen oder unähnlichen Ergebnissen".

[6] A se vedea **infra**, Nr. 243.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 138.

De altfel, conceptele „supranaţionale" care constituie baza sistematică a ştiinţei propuse de *Zweigert* reamintesc arhetipologia instituţională universală[1] potrivit căreia ordinile juridice nu făceau decât să reia aceleaşi instituţii juridice în nişte forme abia modificate. Idee naivă ce constituie corespondentul acelei *Begriffsjurisprudenz* a pandectiştilor pentru ordinile de drept codificate. Acum mai bine de un secol, şi una şi cealaltă, unanim condamnate, au fost părăsite[2].

## 38. AUTORII DE LA CARE ZWEIGERT A LUAT ACESTE IDEI ÎŞI DĂDUSERĂ SEAMA DE LIMITELE LOR

Comparatiştii de la care *Zweigert*, crezând că propune ceva original, a reluat ideea aceasta, şi-au dat seama de pericolul de a reveni la „ştiinţa conceptelor" (*Begriffsjurisprudenz*). Cu trei sferturi de secol înaintea lui *Zweigert*, *Saleilles* credea că actul de comparare al anumitor instituţii juridice franceze cu instituţiile corespunzătoare de drept străin ar îngădui jurisprudenţei de a orienta mai bine evoluţia dreptului francez, bazat pe Coduri vechi şi deseori neadaptate nevoilor vieţii moderne. Dacă formulele au fost luate de la *Stammler*, *Saleilles* a fost cel dintâi care credea într-o tipologie instituţională desprinsă prin comparare[3]. Totuşi, *Saleilles* îşi dădea seama că acest „tip ideal de instituţii" era „relativ", neputând avea nimic universal. De aceea, *Saleilles* preciza că pentru a desprinde instituţii de „tip ideal" trebuie ţinut cont „de starea economică şi socială" a ordinilor juridice respective. Această rezervă arată două deosebiri existând între cele două concepţii. Pentru *Saleilles*, funcţia instituţiilor alcătuind „tipul ideal relativ" (sau soluţii-tip), desprins prin comparare, era strict limitată la un rol practic: de a orienta evoluţia jurisprudenţei franceze. În ochii lui *Zweigert*, funcţia soluţiilor-tip este de a sluji ca sistematică unei „ştiinţe juridice comparative universale". Pentru *Saleilles*, acest „tip ideal relativ" al instituţiilor nu putea fi desprins decât prin compararea instituţiilor făcând parte din *ordini juridice înrudite*, adică având aceeaşi „*stare economică şi socială*"[4]. Dimpotrivă, *Zweigert* consideră universale conceptele juridice deoarece „problemele juridice sunt identice în toate ţările [...] chiar când e vorba de ţări în care formele societăţii sunt diferite sau care se află într-un stadiu de evoluţie diferit." Această precizare ne permite să subliniem cât de ştiinţifică, de prudentă şi de realistă este soluţia lui *Saleilles*. De curând, un alt autor s-a ocupat de aceeaşi problemă. În 1966,

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 112.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 50, 51 şi **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 18, 19.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 56, nota 49.

[4] *Saleilles*, **Conception et objet de la science juridique du droit comparé (Procès-verbaux et documents)** I, 173. Sublinierea ne aparţine.

*Sandrock*[1] a procedat la o analiză aprofundată ca să afle dacă metoda comparativă poate sluji pentru a elabora „sisteme abstracte şi strict ideale" ce ar plana „deasupra mai multor ordini juridice"[2]. Cu ajutorul unei analize amănunţite[3], *Sandrock*[4] cercetează rolul unor astfel de concepte[5] ca punct de referinţă pentru un *tertium comparationis*[6], ca nişte „concepte comune"[7] sau ca „model de valoare"[8] spre a concluziona – pe drept cuvânt – că valoarea unor asemenea „concepte supranaţionale" este foarte relativă. Ele nu pot avea o valoare decât ca o expresie a unor noi cunoştinţe[9]. Numeroasele argumente ştiinţifice şi analiza amplă şi riguroasă a lui *Sandrock* nu l-au convins pe *Zweigert* care, ca de obicei, l-a osândit pe cel ce nu împărtăşeşte tezele sale cu o singură frază[10] apodictică şi fără a-şi da osteneala de a oferi cel mai mic argument ştiinţific.

De altfel, concepţia lui *Zweigert* o aminteşte pe aceea a unor anumite teorii ştiinţifice ce pleacă de la premisa naivă[11] că, în lumea reală, totul este dat şi stabilit dinainte, şi că problema este doar de a constata ceea ce este, cu ajutorul unor noţiuni corespunzătoare. Ea postulează ideea că, pentru *toate* problemele juridice, există soluţii şi instituţii-tip dintre care se aleg „cele mai bune soluţii", şi că, pentru a le descoperi, ar fi de ajuns ca microcomparărea „să le dezgroape şi să le cureţe". Acest lucru poate fi parţial[12] exact pentru societăţile având aceleaşi structuri şi pentru ordinile juridice înrudite, adică *aparţinând aceluiaşi sistem*

---

[1] *Otto Sandrock*, **Über Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung** (Frankfurt/ Berlin 1966).

[2] *Sandrock*, 42.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 19, 23.

[4] Pentru o expunere completă a acestei teorii, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 118 c.

[5] *Sandrock* vorbeşte de „sisteme ideale" şi „suprastatale" (*„über mehrere Rechtsordnungen", „abstrakte, rein ideale Systeme"*), 45.

[6] *Sandrock*, 46.

[7] *Sandrock*, 47 (*Durchschnitts- und Häufigkeitstypen*).

[8] *Sandrock*, 49 (*Werttypen*).

[9] *Sandrock*, 57, 61 (*Erkenntniswert*).

[10] *Zweigert*, 293: „Dreptul comparat este înainte de toate o metodă de cunoaştere a ştiinţei juridice (ceea ce spusese *Sandrock*) şi nu o cale ce duce la soluţionarea concretă a problemelor juridice. Numai juristul care nu vede acest lucru poate nega valoarea unei astfel de ştiinţe juridice internaţionale, întemeiată pe comparare, cum a făcut-o de curând, cel puţin implicit, un autor german care nu recunoaşte decât o valoare limitată – dacă nu nulă – principiului soluţiilor, tipurilor juridice - şi conceptelor juridice supranaţionale determinate pe calè comparativă" (Traducerea noastră). Frumos exemplu de încredere în propriile sale teorii, care a priori şi prin definiţie sunt singurele valabile.

[11] *Lühmann*, **Sinn als Grundbegriff der Soziologie**, în: *Habermas/Lühmann*, **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie** (Frankfurt/Main 1972/1974), 25.

[12] Parţial, fiindcă asemănărilor rezultând din elementele determinante li se adaugă diversitatea rezultând din elementele fungibile.

*juridic* şi aceleiaşi civilizaţii[1]. Cu toate acestea, a presupune că lucrul este exact pe planul universal faţă de orice ordine de drept şi sistem juridic şi faţă de orice societate şi civilizaţie, înseamnă a ignora diferenţele profunde care odată cu civilizaţiile şi sistemele juridice separă tipurile de drept[2].

## 39. „TYPENLEHRE" NU ESTE DECÂT UN INVENTAR DE SOLUŢII-TIP ALE DREPTULUI PRIVAT

„Teoria soluţiilor-tip" propusă ca „ştiinţă comparativă universală" are ca obiect să grupeze soluţiile cu ajutorul cărora diversele ordini de drept privat rezolvă problemele comune, în tipuri de soluţii, constituind „concepte supranaţionale". Reducând diversele soluţii posibile la mai multe tipuri, nu se întemeiază o ştiinţă, ci se elaborează un repertoriu de soluţii-tip. Repertoriul îndeplineşte o funcţie utilă în măsura în care propune, pentru dreptul privat, o grupare echivalentă celei ce poate fi realizată în partea comparativă a fiecărei discipline juridice, după cum am demonstrat înainte[3]. Acest repertoriu poate avea deci o valoare pe planul sistematizării rezultatelor microcomparative în dreptul privat. Preţul este atomizarea ordinilor juridice ce dispar ca entitate globală. Nedând importanţă decât multitudinii de soluţii-tip, se ajunge la a se uita ce constituie structura ordinilor juridice şi specificitatea lor. Dar, atât după cât şi înainte, tipurile de soluţii rămân nişte cunoştinţe izolate, elemente cu ajutorul cărora se poate face o enciclopedie, dar care, prin ele însele, nu reprezintă o ştiinţă. Lipsa principală a acestei pretinse tipologii ridicate la rangul de „ştiinţă comparativă universală" constă în faptul că autorul ei nu a înţeles însemnătatea fundamentală a distincţiei făcute de *Loeber*[4] între elemente stabilite de sistem, şi elementele neutre faţă de sistem precum şi a distincţiei făcute de noi între elementele determinante[5] şi elementele fungibile[6]. În ce-l priveşte pe *Zweigert*, urmarea e că toate elementele componente ale ordinilor juridice au aceeaşi valoare şi că semnificaţia lor este pur tehnică, singura pe care această „ştiinţă" este în stare s-o sesizeze[7]. Or, este îndoielnic că autorul poate elabora „ştiinţa comparativă universală" pe care el o anunţă pe baza acelei *Typenlehre* a sa astfel concepută.

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 279.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 279.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 117.

[4] *Dietrich Loeber*, RabelsZ 26 (1961), 201 şi urm. şi **infra**, Nr. 147.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88, 89 şi **infra**, Nr. 140.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86, 87 şi **infra**, Nr. 141.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 40.

## 40. PRETENȚIA LA UNIVERSALITATE A ACESTEI ŞTIINȚE ESTE FALSĂ

Un alt punct contestabil al acestei noi ştiinţe este pretenţia ei la universalitate. Spre a satisface această năzuinţă, ea ar trebui să fie completă din punct de vedere juridic şi universală din punct de vedere geografic. Or, de fapt, ea nu îndeplineşte nici una dintre aceste condiţii. Pe de o parte, ea nu îmbrăţişează întreg dreptul. Potrivit autorului său, printre diversele discipline juridice, această ştiinţă trebuie să se întemeieze *doar* pe instituţiile dreptului privat. Problemele puse de toate celelalte discipline juridice trebuie să rămână – potrivit autorului – în afara acestei ştiinţe. Oricare ar fi importanţa istorică a dreptului privat în general şi a dreptului civil în particular, o ştiinţă juridică, în momentul de faţă, care s-ar mărgini numai la problemele, instituţiile şi conceptele dreptului privat, este atât de trunchiată şi incompletă încât ea nu poate să aspire la titlul de ştiinţă juridică.

Pe de altă parte, aşa cum este concepută, această ştiinţă nu poate fi geografic universală. Dreptul civil reglementează în particular raporturile unei anumite forme de societate care, în Occident, începe să se dezvolte de la romani, spre a-şi atinge culmea în societatea liberală ce creşte şi se întinde începând cu secolul al XVIII-lea. Dar acest tip de societate şi dreptul civil sunt departe de a avea o existenţă universală. Chiar dacă cea mai mare parte a celor aproximativ 153 de state existente în prezent posedă Coduri civile, ar fi o amăgire să se creadă că majoritatea popoarelor respective, din Asia şi China trecând prin populaţiile amerindiene până în Africa neagră şi Sud-Estul asiatic trăieşte sub imperiul regulilor Codului lor civil. Pentru sute de milioane, dacă nu pentru mai mult de un miliard de oameni vieţuind în societăţile zise primitive şi tradiţionale[1] normele Codurilor civile ale ţărilor respective n-au nici o valoare. Din punct de vedere *cantitativ*, dreptul privat, aşa cum îl concepe Occidentul, nu este reprezentativ pentru dreptul aplicat într-o mare parte a lumii. În consecinţă, o ştiinţă juridică întemeiată numai pe aceste concepte nu poate fi nici material, nici geografic universală.

## 41. „ŞTIINȚA JURIDICĂ COMPARATIVĂ UNIVERSALĂ" NU POATE FI O ŞTIINȚĂ

Lista de tipuri de soluţii pe care *Zweigert* o propune ca ştiinţă se limitează la a scoate la iveală diferenţele dintre soluţiile pe care diverse ordini de drept le dau aceleiaşi probleme juridice. „Ştiinţa" se reduce astfel la o serie de miniexplicaţii punctuale privind principalele probleme ale dreptului privat; ea nu duce la nici o explicaţie globală depăşind microrezultatele dobândite prin microcomparare. Clasificarea prin tipuri de soluţii limitată la dreptul privat nu are valoare generală; ea nu explică în nici un fel diferenţele fundamentale ce opun ordinile şi siste-

[1] A se vedea **infra**, Nr. 158.

mele juridice. Este exact ce-ar face un zoolog care ar pretinde că elaborează o zoologie universală înfăţişând toate animalele de pe pământ, nu grupate în specie, gen, familie şi categorie, spre a sublinia diferenţele fundamentale dintre specii, ci fărâmiţând corpurile lor şi grupându-le organele pe baza marilor funcţii vitale: respiraţie, circulaţie, digestie, reproducere etc.[1] O astfel de clasificare poate să ne informeze asupra diverselor forme pe care le iau organele ca să satisfacă aceleaşi funcţii, dar ele nu ne vor instrui asupra *caracteristicilor fundamentale* ale animalelor respective. De asemenea, în drept, caracteristicile fundamentale se află mai puţin în soluţii, deci în funcţia instituţiilor şi în maniera în care ordinile juridice rezolvă diverse probleme juridice, decât în anumite elemente fundamentale care, precizându-şi finalitatea[2] şi sistemul lor[3] de valori, au calitatea de a le caracteriza[4]: elementele determinante. Plasându-se la nivelul celular[5], „ştiinţa juridică universală comparativă" astfel cum este concepută va putea să ne instruiască asupra modului în care anumite ordini de drept rezolvă anumite probleme juridice comune, dar nu asupra ordinilor juridice însele, nici asupra elementelor alcătuind specificitatea lor. Dezmembrând ordinile juridice pentru a nu vedea aici decât suma problemelor juridice „identice" tuturor societăţilor, *Zweigert* ajunge la un fals universalism ce crede că întreg dreptul se reduce la dreptul privat şi că toate triburile, etniile şi popoarele de pe pământ au un drept privat alcătuit din probleme juridice identice cu ale noastre. Or, în acest caz, nu-i vorba decât de o dovadă de egocentrism occidental astăzi unanim condamnat. Acest fals universalism privează această pseudoştiinţă de orice sistem cu adevărat ordonator şi explicativ deoarece conexiunea necesară dintre cele două niveluri (micro- şi macrocompararea) nu a fost încă sesizată, iar ideea că ele pot exista nici nu i-a trecut încă prin minte lui *Zweigert*. În loc de a înţelege însemnătatea elementelor determinante, concepţia sa se reduce la exploatarea strictă a cunoştinţelor dobândite prin analiza microcomparativă. Orice încercare de sinteză îi lipseşte, pe când orice ştiinţă începe cu analiza şi sfârşeşte cu sinteza. Totuşi, nici simpla acumulare de cunoştinţe de acelaşi gen, nici lista de tipuri de soluţii nu pot constitui o ştiinţă. Este un adevăr recunoscut de mult timp: se poate aminti o observaţie făcută de *Claude Bernard* care, veche fiind, nu înseamnă că e şi falsă, şi anume că „faptele particulare nu sunt ştiinţifice: nu-

---

[1] Este de altminteri ceea ce a făcut anatomia comparată la începuturile ei. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 49 şi **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 17.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 174.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 262.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 177.

[5] În ceea ce priveşte dificultăţile de a scoate la iveală asemănările şi diferenţele fundamentale, atunci când *Enciclopedia* nu ţine seama de sistemele juridice şi procedează la microcompararea diverselor instituţii juridice, a se vedea de asemenea observaţiile foarte pertinente ale lui *Niceto Alcala-Zamora y Cassillo*, **Informacion juridica europea**, Boletin mexicano do derecho comparado, N.S. 1 (1968) 769.

mai generalizarea poate constitui o ştiinţă"[1]. [...] căci „rolul ştiinţei nu este doar de a alcătui o listă de fapte"[2].

### 42. CONCLUZIE

Deşi pretinde că propune o nouă concepţie, în stare să întemeieze dreptul comparat ca disciplină autonomă, autorul rămâne pe făgaşul concepţiei tradiţionale, neputincioasă să deosebească lucrul secundar de cel esenţial, lucrul nesemnificativ de cel specific, micro- de macrocompararea şi importanţa specifică a ordinilor juridice dincolo de importanţa tehnică a instituţiilor lor.

Înfiinţat pe o bază falsă ţinând seamă doar de aspectul tehnic al dreptului, reducând clasificarea la nivelul microcomparării şi mărginind-o la dreptul privat, nefiind nici complet, nici universal, acest inventar de soluţii-tip nu poate pretinde să fie o „ştiinţă juridică comparativă universală". Cel mult, el poate năzui să poarte titlul de: „Câteva exemple de tipologie comparativă de soluţii în dreptul privat". Dar, bineînţeles, autorului îi revine sarcina de a demonstra cum, în ce măsură şi de ce un astfel de repertoriu constituie totuşi o ştiinţă[3].

*Secţiunea a III-a*

## CLASIFICAREA ORDINILOR JURIDICE CA OBIECT AL ŞTIINŢEI DREPTULUI COMPARAT

### 43. EXPUNEREA PROBLEMEI

De un secol, numeroşi comparatişti au dat dreptului comparat o altă orientare; ei şi-au propus să clasifice ordinile juridice în familii şi sisteme juridice. Totuşi, nici unul nu şi-a pus întrebarea care era natura şi locul exact al acestui gen de cercetări în cadrul dreptului comparat. Aproape nici unul nu s-a gândit că recurgând la macrocomparare ei îşi propuneau un scop nou; că prin obiectul,

---

[1] *Claude Bernard*, **Introduction à la médecine expérimentale** (Paris 1865), 158.

[2] *Claude Bernard*, **Leçons sur le phénomène de la vie communs aux animaux et aux végétaux** (Paris 1879), II, 32.

[3] Dacă ne-am dat osteneala de a respinge printr-o analiză meticuloasă cele câteva generalităţi ce alcătuiesc teoria pe care *Zweigert* o expune în trei pagini, faptul se datorează unui sentiment natural de loialitate ştiinţifică. Graţie aceluiaşi sentiment, nu vom pierde prilejul de a recunoaşte că ne-am înşelat şi vom admite că toate argumentele noastre sunt greşite dacă *Zweigert* aduce dovada pozitivă a existenţei „ştiinţei juridice comparative universale". Dovada aceasta nu poate consta însă nici într-un articol prin care ne respinge argumentele, nici într-un inventar redus de soluţii-tip, nici în Enciclopedia. Noi nu vom socoti ca dovadă decât monografia prin care *Zweigert* va expune *in concreto* şi în ansamblu această ştiinţă; monografie scrisă, dacă se poate, de către el însuşi.

obiectivul şi domeniul cercetărilor lor ei contribuiau poate la întemeierea ştiinţei dreptului comparat, ca disciplină autonomă. Chiar profesorul *René David* care, prin lucrarea sa magistrală[1], a fost cel dintâi care a expus în mod global sistemele juridice contemporane, nici nu a pretins, nici nu s-a gândit să întemeieze ştiinţa dreptului comparat. Dimpotrivă, el continuă să susţină că dreptul comparat nu poate fi decât o metodă[2]. Noi considerăm totuşi că acesta este domeniul ştiinţei dreptului comparat[3]. Restul lucrării va fi consacrat problemelor puse de ştiinţa dreptului comparat, concepută în acest mod. În centrul concepţiei se află noţiunea de înrudire, despre care câteva sumare precizări vor fi date în această secţiune.

## 44. ÎNRUDIREA ŞI CLASIFICAREA ORDINILOR JURIDICE ÎN FAMILII ŞI ÎN SISTEME JURIDICE CA OBIECT AL ŞTIINŢEI DREPTULUI COMPARAT

Încă de la sfârşitul secolului trecut, câţiva comparatişti, influenţaţi de progresele pe care lingvistica comparată le-a făcut în domeniul clasificării limbilor în familii lingvistice, caută să grupeze ordinile juridice în sisteme şi familii juridice. Aceste încercări[4], nu prea sigure şi preştiinţifice, deschid calea unui nou tip de cercetări comparative care de atunci nu au încetat. Totuşi, două cauze principale explică eşecul prelungit al cercetărilor făcute în această direcţie. Pe de o parte, dezvoltarea excesivă a microcomparării ce va întuneca această nouă orientare care, de altfel, ar fi putut oferi ştiinţei dreptului comparat obiectul pe care ea nu a încetat să îl caute. Pe de altă parte, comparatiştii n-au izbutit să dez-

---

[1] *René David*, **Les grands Systèmes de droit contemporains**, 1964 (ed. 1).

[2] Noi am respins acest punct de vedere. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 73, 74. În acelaşi sens şi pentru aceleaşi motive, *Marc Ancel*, **Utilité et Méthodes du droit comparé** (Neuchâtel 1971), 35.

[3] Să-l citäm, mai degrabă ca pe o excepţie, împărtăşind aceeaşi opinie, pe *Marc Ancel*, op. cit., 37 şi urm. După autor, dreptul comparat este o ştiinţă din două puncte de vedere. „Mai întâi, sub forma apropierii de marile sisteme de drept în vigoare, el constituie sau tinde să constituie o *geografie juridică* analogă sau paralelă Istoriei instituţiilor [...]. Dimensiunea geografică a cercetării comparative ţine în mod incontestabil de ştiinţă". Suntem de acord cu această idee, păstrând rezerva că elaborarea şi examinarea sistemelor nu pot fi socotite ca „o dimensiune *geografică* a cercetării comparative". Apoi, adaugă preşedintele *Ancel*, „întrebuinţarea sistematică a metodei comparative nu este altceva decât metoda unei ştiinţe care, presupunând că la început nu a avut un obiect propriu, ajunge la capătul cercetării la un rezultat – un produs – ce devine un obiect de ştiinţă specifică". Evident că metoda nu este un scop, ci un mijloc. Totodată, nu trebuie să confundăm rezultatele obţinute prin microcomparare, care sunt susceptibile de foarte numeroase întrebuinţări, teoretice şi practice (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 111-129), cu o ştiinţă ale cărei condiţii sunt cu totul diferite.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 52 şi urm.

lege problema esenţială a acestui tip de cercetări, adică să desprindă criteriile capabile de a indica înrudirea ordinilor juridice.

În perspectiva aceasta, obiectul ştiinţei dreptului comparat îl constituie ordinile juridice. Obiectivul său, ca şi al lingvisticii comparate, este de a grupa ordinile juridice din lume, spre a reduce multiplicitatea lor la câteva mari familii, iar diversitatea lor haotică la câteva mari sisteme.

Ştiinţa dreptului comparat astfel concepută face parte din categoria disciplinelor autonome. Ea îşi propune să examineze un alt aspect, până atunci neexplorat, al fenomenului juridic. De asemenea, ea este mai întâi şi îndeosebi o ştiinţă teoretică şi de cunoaştere. Ceea ce nu exclude faptul că, într-un anumit număr de domenii, cunoştinţele furnizate de ea sunt susceptibile de a avea aplicaţii practice[1]. Oricum, ea nu este nici o ştiinţă reconstructivă, nici prospectivă; ea nu poate nici să reconstituie dreptul popoarelor dispărute, nici să prevadă evoluţia viitoare a dreptului în general şi a ordinilor juridice în particular. Scopul ei esenţial este de a descoperi raporturile ordinilor juridice actuale şi de a le ordona ca să poată fi înţeleasă lumea juridică contemporană. În 1845, *Marx* afirma că „filozofii au interpretat lumea în fel şi chip, acum este vorba de a o transforma". Dacă *Marx* concepea misiunea sa ca fiind nu de a înţelege lumea, ci de a o transforma, se poate afirma că misiunea ştiinţei dreptului comparat este tocmai de a înţelege lumea juridică şi nicidecum de a o transforma. Astfel cum o concepem noi împreună cu alţi autori, ştiinţa dreptului comparat are în vedere numai să exploreze universul juridic contemporan ca să-l cunoască pentru a putea să îl ordoneze teoretic şi să îl ordoneze ca să-l poată înţelege. Aceste trei funcţii sunt complementare: nici una nu poate fi atinsă fără celelalte două. Astfel concepută, ştiinţa dreptului comparat va permite juriştilor să sesizeze poziţia exactă a ordinii lor juridice şi să înţeleagă prin aceasta o viziune globală, „sintetică şi coerentă, rezultând dintr-o schimbare de perspectivă, universul juridic în care trăim"[2].

## 45. PROBLEMA ÎNRUDIRII ÎN DREPTUL COMPARAT

Deşi ideea clasificării ordinilor juridice în familii şi sisteme juridice a fost luată de jurişti de la lingvişti, cele două axe de cercetări sunt separate de mari diferenţe. Ca să poată sesiza înrudirea, lingvistica istorică şi-a pus devreme întrebarea ce este înrudirea lingvistică. De aproape două secole[3] lingvistica nu a încetat să supună această noţiune unei analize critice, de o remarcabilă ingeniozitate, amploare şi profunzime. Când ne întoarcem spre compararea juridică, suntem izbiţi

[1] A se vedea **infra**, Nr. 238.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 92.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 249.

de efortul practic nul făcut pentru a examina noţiunea de înrudire juridică şi pentru a desprinde criteriile de clasificare a ordinilor juridice. De un secol, au fost întreprinse numeroase încercări de clasificare. Totuşi, după câte ştim, nu există nici un studiu serios având în vedere să examineze noţiunea de înrudire în calitate de criteriu de clasificare a ordinilor juridice. Nici un studiu ştiinţific valabil nu a precizat în ce constă înrudirea ordinilor juridice, ce trebuie să înţelegem prin această noţiune, în ce domeniu al ordinii juridice trebuie s-o căutăm, cum şi pe baza căror criterii ea se manifestă etc. În chip de răspuns, nu sunt decât câteva fraze, cel mult câteva pagini, cel mai adesea alcătuite din banalităţi jurnalistice sau afirmaţii apodictice. Nu putem decât să ne mirăm că această problemă nu i-a preocupat niciodată pe comparatişti, care nu au ezitat totuşi să procedeze la clasificări, fără a fi rezolvat, în prealabil, problema de care depinde orice clasificare. Studiul de faţă se va strădui să dea un răspuns acestei chestiuni[1].

[1] A se vedea **infra**, Nr. 256.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERS

# CARTEA A II-A

## ÎNCERCĂRILE DE A GRUPA ORDINILE JURIDICE ÎN SISTEME SAU FAMILII JURIDICE ŞI CAUZELE EŞECULUI LOR

*„Există un drum mai scurt de la ignoranţă la ştiinţă decât de la falsa ştiinţă la adevărata ştiinţă."*

**Ernest Psichari**

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CARTEA A II-A

## ÎNCERCĂRILE DE A GRUPA ORDINILE JURIDICE ÎN SISTEME SAU FAMILII JURIDICE ȘI CAUZELE EȘECULUI LOR

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 46. EXPUNEREA PROBLEMEI ŞI PLANUL

Clasificarea ordinilor juridice înrudite în grupe, familii sau sisteme juridice constituie o operaţie anevoioasă atâta vreme cât nu se ştie după care criterii clasificarea aceasta trebuie făcută.

Această carte, împărţită în patru capitole, va încerca să răspundă la întrebarea de faţă trecând îndeosebi în revistă principalele tentative făcute de comparatiştii mai vechi şi moderni de a grupa ordinile juridice. În primul capitol sunt examinate câteva probleme preliminarii ca aceea privind clarificarea noţiunilor fundamentale de sistem şi de familie juridică. Al doilea capitol este rezervat expunerii diverselor tentative, mai vechi, întreprinse pentru a grupa ordinile juridice; al treilea este dedicat expunerii tentativelor moderne de clasificare, iar al patrulea capitol rezumă cauzele principale ale eşecului la care au ajuns aceste încercări.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITAR

*Capitolul I*

# PROBLEME PRELIMINARE

*Secţiunea I*

## SISTEME ŞI FAMILII JURIDICE

### 47. OBICTIVUL ŞTIINŢEI DREPTULUI COMPARAT

Multitudinea de ordini juridice trebuie redusă la un număr limitat de sisteme juridice sau de tipuri de drept, grupând ordinile juridice înrudite. Operaţia de clasificare în mai multe tipuri fundamentale este caracteristică nu numai ştiinţelor naturale, ci şi ştiinţelor sociale. După cum s-a constat până acum[1], ştiinţa religiilor repartizează religiile lumii în mai multe tipuri fundamentale; ştiinţa politică clasifică formele de guvernare în mai multe forme de bază; ştiinţa economică grupează economiile în mai multe tipuri esenţiale, lingviştii grupează limbile într-un număr limitat de familii. Vine aşadar rândul comparatiştilor de a reduce ordinile juridice ale lumii la un număr mic de sisteme juridice sau tipuri fundamentale. După cum scrie *René David*: „Cele câteva tipuri la care este cu putinţă să fie reduse ordinile juridice existente sunt în general numite sisteme de drept"[2]. De asemenea, pentru noi, sistemul juridic este o unitate tipologică superioară, având o originalitate ce o deosebeşte de celelalte sisteme. sistemele juridice cuprind ordini juridice înrudite deoarece prezintă aceleaşi caracteristici fundamentale, adică aceleaşi elemente determinante[3].

### 48. SISTEMUL JURIDIC: PRECIZARE TERMINOLOGICĂ

Toţi comparatiştii care s-au ocupat de această problemă sunt de acord asupra necesităţii de a grupa multitudinea ordinilor juridice într-un număr limitat de categorii superioare. În acelaşi timp, divergenţele şi incertitudinile încep deja să apară pe plan terminologic, autorii nefiind de acord asupra termenilor ce trebuie să desemneze categoriile respective. Unii folosesc de-a valma termeni

---

[1] *René David*, **Traité**, 217 şi **Systèmes**, Nr. 9.

[2] *René David*, **Systèmes**, Nr. 9.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86 şi urm. şi **infra**, Nr. 138.

ca „grupare de ordini juridice", „grup de sisteme juridice", „sistem juridic", „familie juridică"[1] pentru a indica aceeaşi noţiune. Pentru alţi autori[2], termenii de „sisteme de drept" şi „familie de drept" înseamnă acelaşi lucru. Confuzia dintre sistem şi familie juridică pare a fi cea mai răspândită[3]. Pe de altă parte, comparatiştii de limbă franceză nu au încetat să denunţe termenul de „sistem juridic", ca fiind polisemantic[4]. În terminologia ordinilor de drept latine, termenul posedă

---

[1] Astfel, de exemplu, *Max Rheinstein*, **Einführung in die Rechtsvergleichung**, 77, vorbeşte de *Rechtssysteme* şi de *Gruppe von Rechtssystemen* şi înţelege prin aceasta ordinile juridice şi grupurile de ordini juridice, deşi el foloseşte pe aceeaşi pagină de asemenea termenul de *Rechtsordnung*. Apoi el foloseşte pe aceeaşi pagină nediferenţiat termenii de *Rechtsfamilien* sau de *Rechtskreise*. Într-un alt loc (loc. cit., 15), el vorbeşte de clasificarea acelor *Rechtssysteme* sau *Rechtskreise*. Confuzia pare completă. O confuzie de acelaşi ordin trebuie constatată la *Wolfgang Fikentscher*. În primul său volum (149–375), autorul examinează sub titlul „**Methodologie führer und religiöser Rechte**" problemele metodologice ale ordinilor de drept primitive, ale ordinilor de drept ale civilizaţiilor străvechi (zoroastrism, vedism, hinduism, taoism, confucianism etc.), precum şi alte altor ordini juridice, ca dreptul grec, iudaic, creştin, islamic etc. În continuare, autorul consacră restul primului volum ca şi pe cele două următoare cercetării aceleiaşi probleme în cele trei *Rechtskreise* ale lumii occidentale (romanic, anglo-american şi al Europei centrale – *mitteleuropäischer*). În cel de-al treilea volum (pagina 3, nota 1), autorul precizează că: „In diesen Werk wird 'mitteleuropäischer' Rechtskreis bevorzugt, weil nicht nur Deutschland dazu zählt, und das Common Law mit gewisser Berechtigung auch 'Germanique' genannt werden könnte". Confuzia este mare deoarece autorul nu defineşte noţiunea de sistem juridic cu care lucrează. Din analiza sa reiese că nu recunoaşte decât existenţa a trei sisteme, fără a preciza totuşi de ce şi pe temeiul căror criterii el nu recunoaşte decât aceste trei sisteme. În realitate, autorul îşi concentrează analiza nu asupra celor trei sisteme, ci mai degrabă asupra a patru ordini juridice. Astfel, în cadrul sistemului romanic (vol. I), el consacră 180 de pagini dreptului francez şi 18 pagini dreptului belgian, olandez, italian, spaniol, portughez şi latino-american; în cadrul sistemului anglo-american (vol. II), 150 de pagini dreptului englez şi 300 dreptului american, şi în cadrul Europei centrale (vol. III), aproximativ 700 de pagini dreptului german şi 14 pagini dreptului elveţian, austriac şi grec. Laborioasa şi oarecum ezoterica teorie dezvoltată de autor (IV, 19-108) privind „înţelegerea de perspectivă a istoriei şi a sistemului" (perspektivistische Geschichts- und Systemverständnis) complică de asemenea problema fără a o lămuri. Să nu dedici nici un rând analizei noţiunii de sistem juridic de-a lungul a 2700 de pagini şi să te sprijini pe această teorie îndoielnică pentru a afirma că nu există decât trei sisteme juridice, iată un lucru ce contribuie la confuzia şi nu la clarificarea noţiunii de sistem juridic. O concepţie atât de nesigură şi de discutabilă nu putea decât să întunece arhitectura lucrării şi limpezimea expunerii, în ciuda travaliului amplu şi a multiplicităţii aspectelor examinate.

[2] Îndeosebi *R. David*, **Systèmes**, nr. 9; *Marc Ancel*, op. cit., 42.

[3] Chiar şi *Zweigert/Kötz*, I, 67 şi urm. care nu întrebuinţează decât termenul de „Rechtskreis" par să considere cei doi termeni echivalenţi (loc. cit., 67).

[4] *R. David*, op. cit., Nr. 9.

în dreptul intern cel puţin patru semnificaţii[1]. Din toate aceste motive, este necesar să se facă o precizare terminologică înainte de a supune noţiunea însăşi unui examen mai aprofundat. Deşi polisemantic, termenul este consacrat în doctrina comparatistă a ţărilor latine şi mai ales de limbă franceză. Aceasta explică de ce, după ce l-a criticat şi a propus o soluţie de schimb, *David* menţine în cele din urmă acest termen şi îl integrează în titlul lucrării sale[2].

În terminologia juridică germană, termenul ce corespunde celui de sistem juridic, termenul *Rechtskreis*, este de asemenea polisemantic[3]. Istoria dreptului german cunoaşte deja în sec. al XIII-lea şi al XIV-lea cetăţi conduse de acelaşi drept municipal, alcătuind astfel ceea ce doctrina istorică numeşte *Rechtskreise*[4]. Sprijinindu-se pe receptarea dreptului roman şi pe ştiinţa Pandectelor, autorii germani au dat mai târziu acestui termen o a doua semnificaţie. Aceasta desemnează familiile juridice, deci ordini juridice mai mult sau mai puţin înrudite deoarece se bazează pe acelaşi sistem de drept civil şi formează acele *Rechtskreise*[5]. Totuşi, termenul *Rechtskreis* este în general considerat ca echivalent al termenului sistem juridic folosit în ţările latine[6].

---

[1] În acest sens, *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, nr. 2, scriu că „sistemul juridic este o grupare de persoane unite printr-un ansamblu de reguli juridice care ordonează fie toate elementele, fie cel puţin elementele principale ale vieţii lor sociale, şi deseori, de asemenea, prin instituţii jurisdicţionale şi administrative comune". Prin termenul de „sistem" autorii desemnează o ordine juridică sau unele din părţile sale. Ei rezervă termenul de „familie juridică" pentru a desemna sistemul în sensul în care îl înţelege marea majoritate a comparatiştilor.

[2] Termenul de sistem juridic va fi folosit în continuare. Dar pentru a reduce riscurile polisemiei şi pentru a sublinia sensul special ce îi este atribuit în calitate de categorie ce grupează ordinile juridice înrudite, acest termen va fi scris cu majuscule.

[3] A se vedea în acest sens *Hermann Eichler*, **Die Rechtskreise der Erde, Estudios de derecho civil en honor del Profesor Castan Tobenas** (Pamplona 1969), 294 şi urm. Într-o altă lucrare (**Gesetz und System**, Berlin 1970, 64-95), autorul încearcă să precizeze noţiunea de sistem în dreptul comparat. Totuşi, analiza sa se reduce la expunerea de opinii ale diverşilor comparatişti privind această problemă şi la o scurtă expunere a feluritelor sisteme.

[4] Începând încă din sec. al XII-lea, dată fiind înflorirea oraşelor, dreptul municipal (*Stadtrecht*) începe să se dezvolte ca un drept particular, diferit de dreptul teritorial (*Landrecht*) şi de dreptul feudal (*Lehnsrecht*). Începând cu sec. al XIII-lea numeroase oraşe tind să-şi unifice dreptul. Unele oraşe iau ca model dreptul municipal elaborat de altele, fie direct, fie cu consimţământul „oraşelor-mamă". Astfel, începând din sec. al XIV-lea se formează acele *Rechtskreise*, cuprinzând mai multe oraşe conduse de acelaşi drept şi care constituie adevărate „familii de drept municipal". A se vedea *M. Fromont* şi *A. Rieg*, **Introduction au droit allemand** (Paris 1977) I, 54 şi urm.

[5] A se vedea *Hermann Eichler*, **Die Rechtskreise der Erde**, 294.

[6] Din acest motiv, este surprinzător de constatat că traducătorul german al lucrării lui *David* include în titlu termenul de *Rechtssysteme* şi nu pe cel de *Rechtskreise*: *David-Grassmann*, **Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart** (München-

În sfârşit, doctrina anglo-americană utilizează de asemenea termenul de *Systems of Jurisprudence* sau *Legal Systems*[1] pentru a desemna ordinile juridice înrudite, în sens de sistem juridic sau de *Rechtskreis*. Totuşi, acest termen poate să desemneze de asemenea o singură ordine juridică[2].

## 49. FAMILIILE JURIDICE: PRECIZARE ANOŢIUNII

Unii autori, şi printre ei profesorul *David*, au propus înlocuirea termenului de „sistem juridic" prin acela de „familie juridică". Ne este greu să urmăm propunerea, căci în concepţia noastră e vorba de două noţiuni diferite. Mai multe ordini juridice pot să aparţină, prin elementele lor determinante[3], mai întâi categoriei superioare, cu alte cuvinte, aceluiaşi sistem juridic. De altfel, în cadrul aceluiaşi sistem juridic, anumite ordini juridice pot prezenta elemente comune, diferite şi secundare faţă de elementele determinante şi să formeze categoria intermediară de „familii juridice"[4]. Acestea alcătuiesc astfel o categorie intermediară între ordinea şi sistemul juridic. După părerea noastră, aşadar, sistemul european-continental cuprinde patru familii juridice[5] deosebite. Prima este fami-

---

Berlin 1966), Nr. 9, 11. A se vedea de asemenea darea noastră de seamă, NJW 1967, 1120).

[1] De exemplu: *K. Kahana Kagan*, **Three Great Systems of Jurisprudence** (London 1955); *J. Duncan M. Derrett*, **An Introduction to Legal Systems** (London 1968); *David-Bierly*, **Major Legal Systems in the World Today** (London 1968) care este traducerea în engleză a cărţii lui *David* privind marile sisteme.

[2] De exemplu, *David - M. Walker*, **The Scottisch Legal System** (Edinbourgh 1959).

[3] A se vedea **infra**, Nr. 138.

[4] Nici termenul, nici noţiunea nu sunt noi. Bazându-se pe cercetările lor privind influenţa dreptului roman, istoricii germani ai dreptului roman şi ai dreptului privat european subliniază existenţa mai multor familii juridice. Sprijinindu-se îndeosebi pe natura şi pe amploarea influenţei dreptului roman asupra dreptului privat european şi pe influenţa Codului Civil francez în lume (135 şi urm. 357 şi urm.), *Paul Koschacker* (**Europa und das römische Recht**, Berlin, ed. a 2-a, 1953) distinge trei familii, şi anume familiile juridice anglo-americană, franceză şi germană. Unul dintre primii – după ştiinţa noastră – care a făcut o distincţie clară între sistemul şi familia juridică este *F. Wieacker* (**Privatrechtsgeschichte der Neuzeit**, Göttingen 1952, ed. a 2-a, 1967, 489 şi urm.). După el, în Europa există două sisteme: anglo-american şi continental. Ultimul cuprinde familiile de drept romanice, ale Europei Centrale (germană) scandinavă, rusă. Aceste rezultate, exacte din punctul de vedere al istoriei europene, au din punctul de vedere al ştiinţei dreptului comparat patru lipsuri: ele sunt elaborate numai pe baza dreptului privat; autorii fac din influenţa dreptului roman (mai ales *Koschacker*) principalul criteriu de diferenţiere; din pricina aceasta, ei nu se ocupă de celelalte sisteme juridice din lume; ei nu trec la o explicaţie teoretică a noţiunilor de sistem şi de familie juridică.

[5] Mai curând în acest sens întrebuinţează acest termen *Michaelides-Nouaros*, **Les systèmes juridiques des peuples européens** (Atena 1958) şi *José Castan Tobenas*, **Los sistemos juridicos contemporaneos del mundo occidental** (Madrid, ed. a 2-a, 1957).

lia ordinilor juridice romanice (cuprinzând în momentul de faţă dreptul francez[1], italian, portughez, spaniol, belgian, luxemburghez şi parţial dreptul olandez) ale căror elemente comune secundare[2] derivă mai ales din influenţa *directă* pe care dreptul roman a exercitat-o asupra lor. Acesteia i s-a adăugat victoria centralismului şi absolutismului regal şi prin aceasta întărirea puterii legislative precum şi a tendinţei către sistematizare. Printre trăsăturile lor comune de mai mică importanţă, trebuie să arătăm că noţiunile juridice nu au totdeauna o precizie ştiinţifică strictă şi că terminologia este mai apropiată de limbajul curent, în acelaşi timp însă mai imprecisă, că adesea codificatorii au preferat principii generale în locul unor reglementări minuţios detaliate, că încrederea în rolul judecătorului explică însemnătatea căpătată de jurisprudenţă, recunoscută ca izvor secundar de drept etc. Acest drept poate fi socotit opera juriştilor (*Juristenrecht*). Apoi, există familia latino-americană (cuprinzând dreptul Americii Centrale şi de Sud) care prezintă caracteristici comune secundare în măsura în care ordinile sale juridice cunosc dualismul, au fost influenţate de Codurile iberice şi europene, prin îndelungata înfluenţă a dreptului, a limbii, a administraţiei şi dominaţiei spaniole. Există după aceea familia nordică (cuprinzând dreptul danez, suedez, norvegian, finlandez şi islandez) al cărei drept ce n-a fost influenţat de dreptul roman posedă un caracter pragmatic, deschis progresului social şi puţin înclinat către speculaţiile ştiinţifice. Acest drept reflectă un sentiment puternic de independenţă, datorat conştiinţei unei solide ţărănimi. Aceste Coduri au suferit diverse influenţe, ca de pildă influenţa filozofiei iluministe. Există în sfârşit familia germanică (înglobând dreptul german, austriac şi într-o oarecare măsură dreptul elveţian), una din caracteristicile comune ale acesteia părând a consta, în opinia noastră, în faptul că ele au suferit influenţa *indirectă* a dreptului roman care s-a grefat pe dreptul comun. Acest drept a constituit obiectul unui enorm travaliu ştiinţific din partea Pandectiştilor, ceea ce explică tendinţa sa spre desăvârşirea noţiunilor juridice, precizia tehnică şi lingvistică, precum şi tendinţa sa către un exces doctrinar şi reglementarea detaliilor. Acest lucru explică de ce Codurile germane sunt considerate ca expresie a unui *Professorenrecht*, opus familiei romanice în cea mai mare parte a aspectelor arătate. În sistemul anglo-american trebuie să facem distincţie între familiile engleză şi americană.

Ceea ce trebuie subliniat este faptul că sistemul şi „familia juridică" nu se confundă în distincţia propusă de noi. Într-adevăr, caracteristicile comune îngăduind gruparea mai multor ordini juridice în „familii juridice" sunt diferite şi secundare faţă de caracteristicile principale alcătuite de elementele determinante, permiţând reunirea mai multor ordini şi familii juridice în arhetipul superior, care este sistemul juridic.

---

[1] Pentru o comparare generală a dreptului englez şi francez, a se vedea *R. David*, **English Law and French Law. A Comparison in substance** (London 1980).

[2] Aceste elemente comune diverselor familii vor fi mai bine precizate în volumul **sistemele juridice ale lumii contemporane** (în pregătire).

## 50. MICRO- ŞI MACROCOMPARAREA: PRECIZARE TERMINOLOGICĂ

Cel dintâi comparatist care, după ştiinţa noastră, a folosit termenii de micro- şi macrocomparare este profesorul *René David*. În prima ediţie a lucrării sale[1], publicată în 1964, el precizează conţinutul acestor termeni[2]. Autorul pare preocupat îndeosebi să sublinieze deosebirile de interes şi de funcţii care există între comparările făcute în cadrul aceleiaşi familii şi între familii juridice diferite. Sub rezerva de a fi înţeles acest text ambiguu, ni se pare a rezulta din aceasta că, în ce-l priveşte pe autor, microcompararea se face între ordini juridice aparţinând aceleiaşi familii juridice, pe când macrocompararea se realizează prin compararea ordinilor juridice aparţinând unor familii juridice deosebite. Definirea celor doi termeni, astfel cum rezultă ea din acest text, nu este nicidecum clară. De altminteri, însuşi autorul a renunţat la pasajul respectiv în ediţiile ulterioare[3] ale lucrării sale.

Într-un articol scris în 1965 şi publicat în 1967[4], noi am reţinut termenii folosiţi de profesorul *David*, dându-le însă un înţeles nou şi diferit. În acest sens, noi scriam: „Înţeleg prin microcomparare apropierea comparativă a unor reguli sau instituţii juridice făcând parte din ordini juridice diferite. Obiectivul analizei este aici limitat, iar rezultatul său neapărat fragmentar[5]. Faptul că termenii de comparat fac parte din ordini juridice aparţinând aceluiaşi sistem juridic sau unor sisteme juridice diferite nu are pentru noi nici o importanţă. Dimpotrivă, „macrocompararea scoate la iveală structurile dominante ale ordinilor juridice şi dezvăluie formele lor ireductibile şi specifice. Prin caracteristicile morfologice, ea permite precizarea sistemelor juridice actuale."[6] [...] „Metoda comparativă

---

[1] **Les grands Systèmes de droit contemporains.**

[2] Autorul (Nr. 12) scrie: „Clasificarea ordinilor de drept în familii nu prezintă doar un interes descriptiv. Ea este utilă pentru a preciza ce profit putem, aştepta într-un caz sau în altul, de la compararea ordinilor juridice. Interesul legislativ al acestei comparări este pe primul plan atunci când avem în vedere ordini juridice aparţinând aceleiaşi familii. Interesul dogmatic al comparării este dimpotrivă pe primul plan atunci când se analizează ordini de drept aparţinând unor familii distincte. În primul caz se permite căutarea într-o ordine juridică străină, în mod rezonabil, a unor ameliorări posibile ale dreptului naţional şi se poate de asemenea ţinti – evitând orice utopie – la o unificare a dreptului. Interesul dreptului comparat este mai curând de a ne lămuri asupra caracteristicilor, uneori latente, ale propriului nostru drept şi de a ne face să înţelegem, odată cu întreaga utilitate pe care acest lucru o are, varietatea concepţiilor care coexistă în ceea ce priveşte dreptul în lume, atunci când atenţia este îndreptată asupra unei ordini juridice aparţinând unei alte familii decât a noastră".

[3] Nici acest număr, nici acest text, nici termenii aceştia nu mai figurează în cele şase ediţii următoare (ediţia a şasea, 1974, ediţia a şaptea, 1978).

[4] *Léontin-Jean Constantinesco*, **Les éléments déterminants en tant que critères fondant la science des droits comparés (Mélanges Valindas**, Thessaloniki 1967), 235.

[5] Loc. cit., 240 şi passim.

[6] Loc. cit., 241 şi passim.

este aceeaşi: totuşi între micro- şi macrocomparare există o diferenţă de obiect de studiu şi de scop urmărit, deci de scară. Prima are ca obiect examinarea particulelor juridice elementare alcătuind ordinile juridice. Acestea sunt nişte microelemente. Obiectul de studiu în macrocomparare sunt marile structuri şi mai ales structurile determinante şi ordinile juridice"[1]. În acelaşi sens am întrebuinţat termenii de micro- şi macrocomparare în darea de seamă[2], publicată în 1967, privind traducerea în limba germană a lucrării lui *R. David* asupra marilor sisteme. În sfârşit, la baza lucrărilor noastre stau tocmai acest înţeles şi această definiţie a celor doi termeni. În *Introducerea* noastră publicată în 1972, aceste noţiuni le defineam în modul următor: „Înţeleg prin microcomparare compararea instituţională sau funcţională a particulelor juridice elementare aparţinând mai multor ordini juridice. O opun macro-comparării care compară ordini juridice şi elementele lor determinante, cu scopul de a grupa ordinile juridice în sisteme juridice"[3]. Deosebirea aceasta, ce stă la baza primelor două volume ale Tratatului nostru de drept comparat[4-5], alcătuieşte însuşi fundamentul concepţiei noastre.

Un an după noi, într-un articol publicat în Statele Unite în 1968, *Max Rheinstein* ajungea exact la aceeaşi definiţie când scria: „În timp ce macrocompararea se ocupă de sistemele juridice, în *întregul lor*, microcompararea are de a face cu norme şi cu instituţii juridice individuale"[6].

Distincţia aceasta, pe care credem că am fost primii care am introdus-o[7] în dreptul comparat[8], constituie un element fundamental al concepţiei noastre.

---

[1] Loc. cit., 242.

[2] *Léontin-Jean Constantinesco*, dare de seamă asupra lucrării lui *R. David* **Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart** (deutsche Bearbeitung v. G. Grasmann) NJW 1967, 1120.

[3] *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 10, nota 30.

[4] A se vedea de asemenea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 81.

[5] A se vedea, de exemplu, *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 39, 49, 66, 70, 74, 79, 82, 87, 88 etc.

[6] *Max Rheinstein*, **Legal System: Comparative Law and Legal System** în: **Encyclopedia of the social science** IX (1968), 207; **Einführung in die Rechtsvergleichung**, 31.

[7] Am fost fericiţi aflând de la *Zweigert* (**Die soziologische Dimension der Rechtsvergleichung**, RabelsZ 1974, 303) la şapte ani după articolul nostru şi la trei ani după apariţia lucrării noastre **Traité de droit comparé. Introduction au droit comparé** că era vorba aici de o distincţie cunoscută de toată lumea.

[8] Bineînţeles, această distincţie era deja cunoscută şi folosită de mult timp în alte ştiinţe, naturale sau sociale. Astfel, de exemplu, în economia politică: „Fiziocraţii au făcut macro-economie încă de la mijlocul secolului al XVIII-lea. Odată cu clasicii (*Adam Smith*, *J. B. Say* etc.), ştiinţa s-a întors către microeconomie; toată economia liberală este de orientare microeconomică" (*M. Duverger*, 48). *G. Gurvitch* face deosebire între macro- şi microsociologie. A se vedea de asemenea *J. Meynaud*, **Bibliographie sur le problème**

După ea, obiectul microcomparării este alcătuit din particulele şi din elementele componente ale ordinilor juridice. Din contră, obiectul macro-comparării sunt ordinile juridice în întregimea lor.

## 51. MEZO-COMPARAREA

Acestor două tipuri de comparare, *F.C. Schroeder*[1] propune să li se adauge un al treilea, „mezocompararea"[2]. Prin obiectul ei, care este de a compara ramuri întregi ale dreptului[3], mezocompararea şi-ar găsi locul între micro- şi macrocomparare. Desigur, nu e nici un obstacol teoretic sau practic ca să procedezi la asemenea comparări. Rezultatele lor ar putea alcătui partea comparativă a fiecărei discipline juridice naţionale[4]. De altfel, unii comparatişti au şi făcut acest lucru, îndeosebi pentru dreptul privat[5], dar şi pentru alte discipline[6].

Astfel de comparări înglobând nu o instituţie, ci cele mai importante instituţii dintr-o ramură întreagă sau disciplină juridică, rămân de fapt nişte microcomparări al căror obiect a fost lărgit. Aşadar, regulile metodologice ale microcomparării şi nu altele îi sunt aplicabile. De altfel, comparatistul trebuie în acest tip de comparare să cunoască elementele determinante ale ordinilor juridice comparate şi să înţeleagă influenţa lor asupra instituţiilor cercetate, ca în cazul oricărei microcomparări. În sfârşit, nu trebuie să ignorăm că prin natura lucrurilor, ramurile de drept, aşa cum le concepe ştiinţa juridică occidentală, nu au o valoare universală şi nu se regăsesc în toate ordinile juridice ale lumii[7]. Din toate aceste motive şi la prima vedere, acest tip de comparare pare a nu avea nici o metodă proprie, nici o importanţă ştiinţifică specifică, permiţându-i să figureze, cu o autonomie egală, alături de micro şi macrocomparare.

---

**de changement d'échelle dans les sciences sociales** (Conseil international des sciences sociales, UNESCO 1958). Este cu atât mai surprinzător că această distincţie, pe cât de simplă pe atât de rodnică, a fost făcută de comparatişti atât de târziu.

[1] *F. C. Schroeder*, **Das Strafrecht der DDR und der Sowjetunion**, ZStW 91 (1979), 1066 (1069).

[2] Meso-Vergleichung.

[3] De exemplu dreptul privat, penal, constituţional, comercial, de procedură etc.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 117.

[5] De exemplu *Arminjon-Nolde-Wolff* şi *Zweigert-Kötz*.

[6] A se vedea exemplele date în *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 117.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 243.

*Secţiunea a II-a*

## CUNOAŞTEREA ŞI FORMA DE PREZENTARE A ORDINILOR JURIDICE ALE LUMII

### 52. PRIMELE PROIECTE

Voinţa de a cunoaşte dreptul tuturor popoarelor lumii nu este nouă. În mai multe rânduri, au fost jurişti care s-au gândit să realizeze un fel de cartă juridică a lumii sau un fel de inventar al tuturor ordinilor juridice existente sau care au existat. Totuşi, aceste proiecte, în fugă schiţate, n-au fost nici adâncite, nici înfăptuite. Proiectele lui *Leibnitz*[1], ale lui *Feuerbach*[2] şi – mai recent – ale lui *Kohler*[3] ca să nu-i citãm decât pe ei, dovedesc acest lucru. Totodată, ideea unor asemenea proiecte pune îndeosebi două probleme, însemnate pentru teoria clasificării ordinilor juridice, pe care este util s-o clarificăm în prealabil.

### 53. GRUPAREA ORDINILOR JURIDICE TRECUTE ŞI PREZENTE

Cea dintâi problemă este de a şti dacă gruparea trebuie să se mărginească la ordinile juridice actuale sau dacă se poate proceda la grupări reunind în acelaşi timp ordini de drept trecute şi prezente. În această a doua ipoteză, expunerea sistemelor actuale este combinată cu istoria dreptului. Acestei chestiuni, care – după ştiinţa noastră – n-a fost niciodată cercetată de doctrină, trei[4] autori[5] i-au dat mai recent un răspuns implicit, fără a se pune totuşi problema.

---

[1] *Gothofredi Guillelmi Leibnitti*, **Opera omnia, Tomus quartus, Pars tertia** (Genevae, MDCCLXVIII) 191. În concepţia sa, era vorba mai mult de o simplă colecţie de Coduri şi de legi ale popoarelor decât de o expunere sistematică a ordinilor lor juridice. După ce a enumerat câteva Coduri şi legi – mai ales ale popoarelor antice – *Leibnitz* scria: „Ex his aliisque omnibus undecunque collectis; Deo dante, conficemus aliquando *theatrum legale*, in omnibus materiis omnium collectis gentium, locorum, temporum, placita παραλλ λω disponemus". Iar Dumnezeu încă nu a dat. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 30.

[2] În acelaşi sens, *Feuerbach*, **Die Idee und Notwendigkeit einer universalen Jurisprudenz (Anselm von Feuerbach, Biographischer Nachlaß, veröffentlicht von Ludwig Feuerbach**, ed. a 2-a, 1853) II, 378 şi urm. A se vedea de asemenea *Radbruch*, **Anselme Feuerbach, précurseur du droit comparé**, în **Recueil Lambert** (Paris, 1938) I, 284 şi urm. A se vedea de asemenea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 34.

[3] *Kohler*, **Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte** în: *Holtzensdorff-Kohler*, **Enzyklopädie der Rechtswissenschaften** (Leipzig-Berlin 1904) I, 16.

[4] Al treilea autor este *Sauser-Hall*. Dat fiind că gruparea sa reprezintă cel mai bun exemplu de clasificare genetico-rasială, ea va fi expusă într-un alt context. A se vedea **infra**, Nr. 60. Astfel, se vor cerceta aici numai clasificările lui *Wigmore* şi *Schnitzer*.

[5] Lucrarea, editată de *Duncan M. Derrett*, **An Introduction to Legal Systems** (London 1968), trebuie să fie pusă în altă categorie. Mai întâi, fiindcă editorul şi coautorii nu fac

## 54. CLASIFICAREA LUI WIGMORE

În cele trei volume ale operei sale, *Wigmore*[1] îşi propune să dea o vedere de ansamblu asupra dreptului popoarelor istorice şi actuale, grupându-le în şaisprezece sisteme juridice, după cum urmează: egiptean, mesopotamian, ebraic, chinez, hindus, grec, dreptul roman, dreptul mării, japonez, musulman, celt, germanic, slav, dreptul bisericesc, dreptul romanic şi cel anglican. Criteriile sale, bazate mai curând pe ideea civilizaţiei, sunt heteroclite şi nesigure; expunerea, făcută din generalităţi şi cu o tendinţă de vulgarizare, rămâne superficială. Descrierea se concentrează asupra istoriei culturale a popoarelor avute în vedere, lăsând dreptul în plan secund[2].

Nu se înţelege nici de ce, nici potrivit căror criterii autorul propune şaisprezece sisteme, nici mai multe, nici mai puţine. Criteriile sunt atât de deosebite între ele, încât nu se ştie de ce unele ordini juridice sunt reunite într-un sistem şi nu în altul. Pentru ce dreptul mării constituie în intenţia autorului un sistem juridic original ca dreptul musulman, de pildă, în timp ce pretutindeni se consideră că el alcătuieşte doar o ramură de drept. Inconsistenţa şi bizareria criteriilor explică totala confuzie a rezultatelor.

## 55. CLASIFICAREA LUI SCHNITZER

Ca să dea o vedere de ansamblu a ordinilor juridice ale lumii, *Schnitzer*[3] înglobează în prezentarea sa nu numai ordinile de drept actuale, ci şi dreptul popoarelor trecute, făcând parte din civilizaţii dispărute, istorice şi proto-istorice, precum şi dreptul popoarelor zise primitive[4]. În vederea acestui lucru, el reuneşte toate ordinile juridice existente şi care au existat în cinci grupuri[5] juridice bazate, după el, pe marile civilizaţii[6]. Cel dintâi grup cuprinde dreptul popoarelor zise primitive, independent de geografie, de rasă sau de timpul în care au trăit. Al

---

deosebire între ordinea şi sistemul juridic. Astfel, ei expun ca echivalente din acest punct de vedere dreptul roman, iudaic şi englez (care, după noi, sunt ordini juridice) alături de dreptul islamic şi african (care, după noi, sunt sisteme juridice). Apoi, fiindcă această carte nu procedează la o grupare a tuturor ordinilor juridice în sisteme juridice, ci expune punctual dreptul roman, iudaic, islamic, hindus, chinez (anterior regimului comunist), african şi englez, botezate sisteme.

[1] *Wigmore*, **A Panorama of the World's Systems** (St. Paul 1928) 3 vol.

[2] În acelaşi sens, *Adolf Schnitzer*, **Vergleichende Rechtslehre** (Basel 1945, ed. a 2-a, 1961) I, 114.

[3] *Adolf Schnitzer*, **Vergleichende Rechtslehre**, I, 133 şi urm.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 36.

[5] sisteme juridice conform terminologiei noastre.

[6] *Adolf Schnitzer*, I, 139 (*Kulturkreise*). În privinţa acestei probleme, a se vedea **infra**, Nr. 280.

doilea grup cuprinde dreptul popoarelor mediteraneene în sensul larg al cuvântului, independent de rasă şi de limbă. E vorba de dreptul străvechilor civilizaţii egiptene, mesopotamiene şi greco-romane. În realitate, aceste ordini juridice ţin de trei civilizaţii diferite. Al treilea grup, cel euro-american, cuprinde dreptul Europei, Americii şi Australiei. Al patrulea grup reuneşte ordinile de drept religioase ale Islamului, Brahmanismului şi Budismului. Al cincilea grup cuprinde dreptul popoarelor afro-asiatice şi anume, printre altele, dreptul turc, iranian, pakistanez, indian, birmanez, thailandez, chinez, japonez, mergând până la dreptul Indoneziei, pe de o parte, şi cel al Orientului Mijlociu către ţările Africii de Nord şi Africii negre, pe de altă parte. Adăugând perspectiva temporală la perspectiva spaţială şi reunind trecutul cu prezentul, autorul încearcă să prezinte panorama *tuturor* sistemelor juridice ale lumii trecute şi prezente.

Ideea de a recurge la civilizaţie şi la cultură[1] ca un criteriu de grupare a ordinilor juridice este excelentă. Din nefericire, modul în care autorul o foloseşte anulează succesul pe care eram îndreptăţiţi să-l sperăm. Rezultatul este o clasificare de o confuzie de nedescurcat şi de o remarcabilă fantezie juridică şi ştiinţifică. De altfel, rezultatul era de prevăzut, de vreme ce autorul întrebuinţează aceste noţiuni pe care nici nu le defineşte şi nici nu le precizează. Este defectul major al clasificării pe care o face. Lipsa aceasta de precizie îi permite să reunească în acelaşi grup, în modul cel mai arbitrar şi inexplicabil, dreptul civilizaţiilor celor mai îndepărtate şi deosebite între ele. Nici o raţiune valabilă[2] nu permite reunirea în acelaşi grup a dreptului vechiului Egipt, al Mesopotamiei şi a ordinilor juridice greco-romane. Pe baza cărui criteriu se pot reuni în momentul de faţă în acelaşi sistem juridic ordinile juridice moderne ale Africii de Nord, Turciei, Indiei, Chinei, Japoniei, Mongoliei, printre altele?[3] Nici un criteriu nu poate explica o clasificare atât de eterogenă. Clasificarea aceasta heteroclită şi bizară constituie de fapt respingerea criteriilor pe care aparent *Schnitzer* le propusese. Căci, în ciuda unora dintre afirmaţiile sale, autorul nu aplică criterii tipologice; el amestecă criterii genetice cu criterii rasiale, lingvistice, geografice, istorice, religioase[4] ca să obţină un tot incoerent şi heteroclit. O altă probă de incoerenţă a clasificării sale rezultă din faptul că integrează dreptul sovietic în dreptul „ţărilor de limbă slavă"[5] sau în grupul dreptului slav[6] şi prin aceasta, în sistemul ordinilor juridice europene, alături de grupul continental şi american!

---

[1] În ceea ce priveşte diferenţa dintre cele două noţiuni, a se vedea **infra**, Nr. 280.

[2] Dacă se lasă de o parte geografia care nu poate juca nici un rol în acest gen de clasificare, autorul reuneşte (165-181) civilizaţii făcând parte din două generaţii diferite, sub pretextul că e vorba de civilizaţii străvechi.

[3] Ordinile de drepturile afro-asiatice (349-405). Criteriul este aici, ca şi în alte părţi, geografic. El ignoră în întregime civilizaţia şi cultura ca un criteriu de clasificare.

[4] Dovada rezultă mai ales din modul - alcătuit din descrieri şi elemente istorice - în care el fundamentează diversele grupuri. Lucrul este îndeosebi vădit în ceea ce priveşte grupul ordinilor juridice europene şi americane (182-324).

[5] *Schnitzer*, I, 249.

[6] *Schnitzer*, I, 251.

Bazându-se pe influenţa elementelor istorico-genealogice, *Schnitzer* vede în dreptul sovietic un amalgam eterogen, oarecum „pripit şi puţin elaborat", făcut din elemente provenind din vechiul drept rusesc, din dispoziţii ale unor „diverse ordini juridice europene, cu caracter roman-individualist şi capitalist" şi „dispoziţii de drept-autoritar socialist"[1]. În ciuda câtorva vagi afirmaţii[2], lui îi scapă caracterul profund specific al dreptului sovietic, ca expresie a unei noi concepţii despre drept[3], societate[4], stat şi individ[5].

Observaţiile de faţă sunt de ajuns pentru a explica de ce clasificarea aceasta a fost unanim respinsă[6]. Concluzia metodologică ce se degajă din eşecul acestor două tentative este simplă. Reunirea tuturor ordinilor juridice trecute şi prezente în sisteme juridice constituie o aventură ştiinţifică şi care, în starea actuală a cunoştinţelor noastre, e greu de dus la un bun sfârşit. Din această cauză, clasificarea ordinilor juridice vechi în sisteme juridice trebuie lăsată în seama istoriei comparate a dreptului. Aceste eşecuri te îndeamnă să fii prudent. Din această cauză, toţi comparatiştii moderni ce s-au ocupat de gruparea în sisteme juridice şi-au limitat eforturile numai la ordinile juridice actuale. Ei îşi propun să clasifice în sisteme juridice *numai* ordinile de drept contemporane. Vom urma aceeaşi cale. În acest fel, comparatiştii în chestiune au dat un răspuns implicit întrebării puse.

## 56. PREZENTARE JUXTAPUSĂ SAU SISTEMATICĂ

A doua problemă prealabilă este de a afla dacă, pentru a obţine o vedere de ansamblu a ordinilor juridice contemporane, se cuvine să se facă o alegere între o expunere juxtapusă sau o expunere sistematică. Într-adevăr, nimic nu ne împiedică să expunem principalele elemente ale tuturor ordinilor de drept din lume printr-o simplă juxtapunere[7], în ordine alfabetică, geografică sau în ordinea de elaborare a Codurilor. Cea mai însemnată realizare în această privinţă este *Rechtsvergleichende Handwörterbuch*, lucrare publicată de *F. Schlegelberger*[8]. Uriaşul efort făcut pentru a realiza această lucrare, care împarte ordinile juridice mai întâi după criteriul geografic, deci în cinci părţi, după continente, a dus la

[1] *Schnitzer*, I, 254 şi urm.

[2] *Schnitzer*, I, 258 şi urm.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 246.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 232.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 284.

[6] În privinţa criticii, a se vedea: *R. David*, **Traité**, 216; *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 14; *Zweigert*, dare de seamă, RabelsZ 1949/50, 355; *Ascarelli*, **Studi di diritto comparato in tema di interpretazione** (Milano 1952) Prefazione XLVII, nota 36 etc. A se vedea totuşi *G. Eörsi*, **Comparative civil (private) Law** (Budapest 1979) 33 şi urm.

[7] După cum credea *Leibnitz*.

[8] *Franz Schlegelberger*, **Rechtsvergleichendes Handwörterbuch** (Berlin 1929–1939) 7 vol.

scrierea a şapte volume de mai mult de cinci mii de pagini. În cadrul fiecărui continent, dicţionarul oferă o expunere sumară a ordinilor juridice, în ordine alfabetică. Este o lucrare bogată în informaţii de bază. Totodată, lipsită de un principiu sistematic de clasificare, această enormă lucrare, în ciuda mulţimii de informaţii de un interes microcomparativ, nu poate[1] să dea o vedere de ansamblu a realităţii juridice a lumii, în trăsăturile sale fundamentale şi nu în detaliile microcomparative. Cu toate acestea, dacă „sarcina dreptului comparat ca ştiinţă autonomă trebuie să aibă ca punct de plecare gruparea şi clasificarea numeroaselor sisteme juridice existente în lume", după cum *Arminjon-Nolde-Wolff*[2] scriu şi după cum credem şi noi, atunci trebuie să se admită că o expunere în ordine alfabetică sau geografică a ordinilor juridice ale lumii este o soluţie nepotrivită. Singura soluţie valabilă este cea a unei prezentări sistematice, în stare să reducă multitudinea de ordini juridice la câteva sisteme juridice originale, alcătuind adevărate *tipuri* de drept. În ipoteza aceasta, chestiunea esenţială ce se pune este de a şti după ce criterii trebuie făcută o asemenea prezentare.

[1] În acest sens deja *Enrique Martinez-Paz*, 150.

[2] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 42.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

*Capitolul II*

# ÎNCERCĂRILE DE CLASIFICARE MAI VECHI

## 57. EXPUNEREA PROBLEMEI, CRITERII GENETICE SAU TIPOLOGICE

Primele tentative întreprinse în vederea clasificării ordinilor juridice se bazau pe criterii ce pot fi numite genetice[1]. Aceste tentative încearcă să precizeze înrudirea ce leagă ordinile juridice, bazându-se pe comunitatea de rasă sau de istorie, pentru a le putea grupa în sisteme juridice. În concepţia de faţă, ordinile juridice sunt înrudite în măsura în care asemănarea instituţiilor lor juridice rezultă fie din comunitatea de rasă, fie din istoria popoarelor respective. Este, în fond, transpunerea pe planul dreptului comparat a ideii de înrudire de sânge sau istorice legând un autor comun de urmaşii săi. Ideea fusese dovedită deja în lingvistica comparată[2], de unde juriştii, în mod conştient sau nu, au reluat-o către sfârşitul secolului al XIX-lea. Cu condiţia să se precizeze care este planul exact pe care acţionează înrudirea[3] şi care sunt factorii ce o stabilesc, ideea pare destul de clară.

Tentativele genetice pot fi grupate în două curente: curentul genetico-rasial şi curentul genetico-istoric. Ideea, făcând din rasa comună a mai multor popoare elementul ce fixează înrudirea ordinilor juridice, a fost susţinută în mod izolat şi pe scurt. După ea, de exemplu, dreptul ebraic şi ordinile juridice arabe ar trebui reunite în acelaşi sistem, deoarece popoarele avute în vedere sunt de rasă semită. Inconsistenţa acestor rezultate nici n-a mai trebuit să fie demonstrată. Foarte repede, comparatiştii au făcut din istorie factorul care determină înrudirea genetică a ordinilor juridice. Astfel, de pildă, dreptul englez şi cel american sunt înrudite nu fiindcă popoarele respective fac parte din aceeaşi rasă, ci fiindcă dreptul american derivă din dreptul englez. Ordinile juridice din Iran, din Turcia dinaintea primului război mondial, şi din ţările arabe erau înrudite nu din cauza înrudirii rasiale a popoarelor respective, care nu există, ci din cauză că toate popoarele acestea au adoptat, de bună voie sau forţate, dreptul islamic.

---

[1] *Enrique Martinez-Paz* (150) consideră că aceste încercări sunt bazate pe criterii: a) natural-etnologice; b) culturale; c) legislative; d) juridico-genetice. Trebuie să admitem, odată cu marele comparatist argentinian, că orice explicaţie monocauzală este insuficientă şi că în realitate trebuie să se facă apel la o pluralitate de criterii. Totuşi, cele pe care el le indică sunt prea schematice, rămânând în starea de afirmaţie nedovedită.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 17, 35, şi **infra**, Nr. 249.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 253.

Criteriile genetice pe bază istorică pot explica înrudirea juridică mai bine decât criteriile genetice pe bază rasială, deşi au şi ele de asemenea limitele şi inconvenientele lor. Tocmai aceste neajunsuri i-au făcut recent pe unii comparatişti să procedeze la o clasificare a ordinilor juridice după criterii structurale sau tipologice. Într-adevăr, unii comparatişti au observat că ordini juridice apropiate între ele printr-o mare înrudire istorică pot să se opună datorită unor anumite caractere tipologice. Dreptul polonez, înrudit din punct de vedere istoric şi tehnic cu dreptul francez şi cu cel german, se deosebeşte acum de ele foarte mult. În ciuda influenţei Codului italian, dreptul bulgar aparţine azi sistemului *socialist*. Asemenea constatări întăresc ideea că gruparea ordinilor juridice trebuie făcută nu după comunitatea trecutului lor istoric, ci după caracteristicile tipologice în stare să realizeze gruparea. Diferenţa dintre cele două categorii de criterii şi încercări (genetice şi tipologice) este mare. Ea se manifestă în acelaşi timp în criteriile, în instrumentele de lucru, precum şi în rezultate. Cele două feluri de criterii sunt expresia unor concepţii diferite. O secţiune va fi consacrată examinării fiecăruia din cele două curente.

*Secţiunea I*

## CURENTUL GENETIC PE BAZĂ RASIALĂ

### 58. CRITERIILE GENETICE PE BAZĂ RASIALĂ

Examinând simplismul cu care problema înrudirii juridice rezultând din comunitatea de rasă fusese pusă şi rezolvată încă de la începutul secolului, suntem neapărat siliţi să constatăm progresul înfăptuit, cel puţin în felul de a-l înfăţişa. Nu e vorba nicidecum de a face aici inventarul complet[1] al acestor încercări, nici de a întreprinde o critică metodică a lor[2], ci pur şi simplu de a arunca o privire asupra poziţiei şi rezultatelor acestui curent.

Primele încercări credeau că descoperiseră în familiile etnice sau în rasă criteriul de clasificare. Comparatiştii acestui curent erau influenţaţi de lingvistica comparată aşa cum fusese în cea de-a doua parte a secolului al XIX-lea[3] compararea juridică pe bază sociologică şi mai ales etnologia. Desigur, lingvis-

[1] Un rezumat al acestor încercări se găseşte la: *Enrique Martinez-Paz*, 151 şi urm.; *A. Schnitzer*, I, 133-142; *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 18; *José Castan Tobenas*, 6 şi urm. şi foarte puţin la *David*, **Traité**, 215-226 şi *Angelo Grisoli*, 55-65.

[2] De altminteri, acest lucru este mai curând de prisos, având în vedere că în momentul de faţă aproape toate aceste încercări trecute se elimină de la sine prin simpla renunţare. Totuşi, a se vedea autorii de mai sus pentru o critică destul de generală.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 47.

tica comparată făcuse progrese serioase descoperind relaţii destul de stabile între familiile lingvistice şi etnice, deci între limbă şi rasă. Însă transpunerea în domeniul dreptului a unui element atât de discutat şi de străin faţă de dreptul însuşi, cum este rasa, reprezintă mai degrabă o fantezie decât un demers ştiinţific.

## 59. CLASIFICĂRILE LUI ADHEMAR ESMEIN, BRYCE ŞI TAYLOR

Ceea ce face interesantă poziţia lui *Esmein*[1], expusă de altminteri foarte succint, este că la începutul secolului, el a definit pe scurt sistemele juridice, precizând cu o mare claritate obiectul ştiinţei dreptului comparat, aşa cum o concepem şi noi împreună cu alţii. După el, „trebuie clasificate legislaţiile (sau cutumele) diferitelor popoare, reducându-le la un număr mic de familii şi de grupuri, dintre care fiecare reprezintă un sistem de drept original; şi prezentarea formaţiei istorice, a *structurii generale şi a trăsăturilor distinctive ale fiecăruia dintre aceste sisteme*[2] ni se pare a fi o primă parte generală şi esenţială în orice învăţământ ştiinţific de drept comparat". În acest sens, el propune să grupeze ordinile juridice ale lumii în cinci grupe. Grupa latină ar cuprinde „Franţa, Belgia, Italia, Spania, Portugalia, România şi Republicile latine din America Centrală şi meridională; grupa germanică, în care popoarele scandinave sunt o ramură importantă şi la care trebuie adăugate Austria, Cisleithania şi chiar Ungaria, deşi aceasta reprezintă o rasă deosebită; grupa anglo-saxonă, cuprinzând Anglia, Statele Unite şi coloniile de limbă engleză şi în sfârşit, grupa slavă". A cincea grupă este alcătuită de dreptul musulman.

Este interesant de constatat că în aceeaşi perioadă, jurişti anglo-saxoni, având cunoştinţe şi o vedere mai deschisă către lume, propuseseră de asemenea să reunească ordinile juridice în grupe. Încercările lor, ca aceea a lui *Esmein*, ajungeau la rezultate de o exactitate surprinzătoare pentru epoca respectivă, dată fiind absenţa criteriilor. *Bryce*[3] propunea clasificarea următoare: teutonă, romană, hindusă, mahomedană. La rândul său, *Taylor*[4] propunea grupările următoare: romană, engleză, musulmană, hindusă, chineză.

Este sigur că dacă s-ar fi urmat calea teoretic indicată de *Esmein* şi s-ar fi desprins „structura generală şi trăsăturile distinctive ale sistemelor", s-ar fi evitat controversa lungă şi sterilă privind inexistenţa dreptului comparat ca ştiinţă autonomă, pe de o parte, şi, pe de altă parte, s-ar fi putut găsi mai uşor criteriile

---

[1] În acest sens, *Adhémar Esmein*, **Le droit comparé et l'enseignement du droit comparé (Procès-verbaux des Séances et documents**, Paris 1905, I, 445 şi urm.); Bulletin de la Société de législation comparée, 29 (1900), 373 din care au fost luate extrasele.

[2] Sublinierea ne aparţine.

[3] *James Bryce*, **Studies in History and Jurisprudence** (Oxford 1901), II, 189.

[4] *Taylor*, **The science of jurisprudence** (New York 1903), 42.

de clasificare. În ansamblu, grupările propuse de *Esmein*, *Bryce* şi *Taylor* sunt destul de pertinente, mai ales dacă se ţine seama de faptul că ei erau nişte precursori. Oricum, grupările latină, anglo-saxonă şi musulmană sunt recunoscute, chiar la ora actuală, de majoritatea autorilor ca făcând parte din sisteme juridice diferite. În acelaşi timp, criteriile sunt destul de imprecise în aplicarea lor. Din nefericire, *Esmein* nu arată cu ajutorul căror criterii „trăsăturile distinctive ale sistemelor pot fi precizate". De altfel, autorul, care, prin această afirmaţie, pare a căuta criteriile de clasificare în domeniul tipologic, nu este consecvent cu propria sa teorie deoarece, până la urmă, clasificarea sa pare a se întemeia pe rasă. Autorul vorbeşte despre popoare, dar, integrând Ungaria în grupul germanic, precizează că ea este de o rasă diferită. Pe de altă parte, nu se ştie dacă criteriile ajutând la formarea grupărilor latină, germanică şi slavă rezultă dintr-o comunitate de limbă sau de rasă. Tot astfel, nu se ştie de ce şi pornind de la ce criteriu popoarele scandinave alcătuiesc o ramură a dreptului germanic. Oricum, nici finlandezii, nici ungurii nu fac parte din grupul german, nici din punctul de vedere al rasei, nici din cel al dreptului. În sfârşit, dacă prin etnia lor, cehii şi sârbii sunt popoare slave, dreptul lor era totuşi de origine austriacă[1].

## 60. CLASIFICAREA LUI SAUSER-HALL

În 1913, *Sauser-Hall* face în mod deschis din rasă[2] criteriul de grupare al ordinilor juridice. Bazându-se pe existenţa a patru rase, autorul propune patru familii juridice dintre care fiecare cuprinde mai multe ordini de drept: 1) dintre popoarele de rasă ariană sau indo-europeană fac parte următoarele tipuri de drept: a) hindus; b) iranian (dreptul persan, armean etc.); c) celtic (dreptul celt, galic, irlandez sau galic); d) greco-latin (dreptul grec, roman, canonic şi neolatin); e) germanic (dreptul scandinav, germanic, olandez, elveţian); f) anglo-saxon (dreptul englez, anglo-american şi neosaxon); g) leto-slav (dreptul rus, sârbo-croat, sloven, ceh, polonez, prusac vechi, rutean, slovac şi bulgar); 2) de popoa-

[1] Pentru o scurtă critică a acestei clasificări, a se vedea *Enrique Martinez-Paz*, 152 şi urm.; *Lévy-Ullmann*, **Livre du cinqantenaire de la Société de législation comparée** (Paris 1922) I, 66 şi urm.; *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 18 (43).

[2] *Sauser-Hall*, **Fonction et méthode du droit comparé** (Genève 1913) 101, scrie: „Factorul fundamental al grupărilor noastre legislative va fi rasa. Fenomen natural şi spontan, rasa pe care o formează solul şi climatul, şi ale cărei transformări se petrec atât de tăcut încât ele scapă în întregime acţiunii noastre. Rasele alcătuiesc grupări care se pot compara cu clasificările zoologilor; ele îşi impun dreptul, într-un anume fel; şi numai în interiorul fiecărei rase putem constata o evoluţie juridică deosebită, rezultând fie din noile necesităţi sociale, fie din evenimente politice, religioase sau economice, fie din influenţa câtorva oameni... Totuşi, noi credem că trebuie să ţinem seama de gradul de civilizaţie al societăţilor omeneşti în studiile comparative de drept, însă doar într-o mică măsură ca să facem deosebire între sălbatici şi popoarele civilizate...".

rele de rasă semită trebuie legat dreptul asirian, egiptean, ebraic, arabo-musulman; 3) dreptul popoarelor de rasă mongolă cuprinde grupul: a) chinez (dreptul chinez, indo-chinez şi tibetan); şi b) japonez; 4) dreptul popoarelor barbare, „esenţial cutumiar [...] acestea sunt uzanţele popoarelor negre sau melaneziene, indoneziene, australiene, polineziene, precum şi cele ale indigenilor din America şi ale hiperboreenilor".

Evident că această clasificare este în acelaşi timp falsă şi arbitrară, dat fiind că este complet greşit criteriul de clasificare. Între rasă şi drept nu există un raport de cauzalitate. Ca o creaţie socială, dreptul popoarelor se elaborează indiferent de rasă.

Încă din epoca în care *Sauser-Hall* formula teoria sa, dreptul japonez, produs sub influenţa europeană, nu mai putea fi clasificat printre ordinile juridice de rasă mongolă. Tot astfel, dreptul popoarelor croat, sârb sau ceh, de origine austriacă, nu aveau nimic comun cu rasa lor. Dacă, prin etnie, poporul olandez poate fi ataşat grupei germanice, nu trebuie să ignorăm că dreptul său este puternic influenţat de dreptul roman precum şi de Codurile franceze. Pe de altă parte, clasificarea sa este confuză deoarece reuneşte în aceeaşi grupă dreptul unor popoare dispărute şi prezente[1] (ca de exemplu dreptul asirian şi cel egiptean).

Totuşi, este zadarnic de urmat aceste criterii, dat fiind că autorul însuşi a abandonat în mod formal clasificarea precum şi criteriul său[2] şi că, pe de altă parte, nimeni nu l-a susţinut.

## 61. INSUFICIENȚELE CRITERIILOR GENETICE PE BAZĂ RASIALĂ

Voinţa de a face din elementul rasial criteriul de clasificare a ordinilor juridice era destinată prin definiţie eşecului; noţiunea de rasă este nesigură, dacă nu imperceptibilă[3]. Istorici şi lingvişti au stabilit că rasa nu poate explica nici înru-

[1] A se vedea **supra**, Nr. 53.

[2] *Sauser-Hall*, Prefaţă la **Recueil de travaux suisses présentés au IVe Congrès international de droit comparé** (Genève 1959) p. XIII şi urm. scrie: „... nu m-am oprit la o clasificare a ordinilor juridice făcută după rasa popoarelor pe care le guvernează... Din experienţă, mi-am dat într-adevăr repede seama că o clasificare a sistemelor juridice după rasă nu putea da satisfacţie din diverse motive: receptarea dreptului străin de către popoare de rase diferite, amestecul raselor umane, amestecul ordinilor de drept, influenţa convingerilor religioase sau a ideologiilor sociale asupra dreptului populaţiilor de rase foarte diferite".

[3] Deja istoricii nu pot defini noţiunea aceasta decât cu o mare doză de incertitudine. După *Neagu Djuvara* (286), „în înţelesul pe care îl dă istoricul, rasa trebuie să desemneze marile grupări de popoare pe care o lungă coabitare în acelaşi cadru fizic, un anume destin istoric comun şi câteodată limba le-au plămădit într-un ansamblu mai mult sau mai puţin omogen, prezentând trăsături generale cu uşurinţă de recunoscut".

direa lingvistică[1] nici naşterea şi dezvoltarea civilizaţiilor. Cu atât mai puţin poate explica ea înrudirea juridică. Mai întâi, fiindcă raporturile popoarelor actuale cu rasele originare[2] sunt mai mult decât discutabile; multe popoare actuale s-au format în urma unor felurite amestecuri etnice. Istoria lor arată că regula o formează amestecarea etniilor şi nu puritatea rasei. Apoi, şi mai ales, pentru că nu se vede cum înrudirea de rasă implică sau justifică înrudirea juridică. Într-adevăr, nu există raporturi de cauzalitate, nici de relaţie sigură între rasă şi drept. Ca produs social, dreptul este rodul unor factori istorici, sociali, religioşi, politici, economici, ideologici ce rămân în mare măsură străini rasei. Elaborarea unei ordini juridice de către un popor reprezintă, în civilizaţiile[3] deschise şi dinamice, un fenomen socio-istoric şi nicidecum rasial[4]. De aici, imposibilitatea funciară de a face din elementul rasial criteriul de clasificare a ordinilor juridice.

*Secţiunea a II-a*

## CURENTUL GENETIC PE BAZĂ ISTORICĂ

### 62. EXPUNEREA PROBLEMEI

Resimţind în mod confuz insuficienţa criteriilor genetice pe bază rasială, alţi comparatişti au căutat în alte părţi criterii mai adecvate. Deja, la sfârşitul secolului trecut, deşi concepţia lor era încă schematică şi îngustă, unii comparatişti sesizaseră importanţa istoriei în formarea ordinilor juridice; ei credeau că descoperiseră în comunitatea factorilor istorici, elementele în stare să lămurească înrudirea juridică. Criteriul este întotdeauna genetic; baza sa nu mai este rasială, ci istorică.

Într-o primă perioadă, pornind de la sfârşitul secolului trecut până la începutul celui de-al doilea război mondial, puţinii comparatişti ce s-au ocupat de această problemă au rămas pe făgaşul concepţiei lui *Glasson* care făcea din dreptul roman, germanic şi cutumiar, componentele fundamentale ale criteriului

---

[1] După *Neagu Djuvara* (283), „Cea mai mare parte a lingviştilor şi a celor ce se ocupă cu preistoria sunt de acord astăzi să distingă în întregime fenomenele lingvistice de fenomenele rasiale. Oricât de departe am putea merge, se vede uneori una şi aceeaşi mare familie etnică împărţită într-un număr nesfârşit de limbi diferite, uneori fără nici o înrudire vădită, alteori (cazul Indo-europenilor) o familie lingvistică cuprinzând, încă din zorii istoriei, popoare a căror diversitate antropologică apare mai mult decât probabilă".

[2] Presupunând că le putem desluşi cu precizie.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 287.

[4] Pentru o scurtă critică, a se vedea: *Enrique Martinez-Paz*, 151 şi urm.; *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 18 şi urm.; *David*, **Traité**, 155 şi urm.

istoric. Dar viziunea lor era săracă, iar factorii istorici sumari; clasificările ce rezultau din aceasta erau arbitrare.

În cea de-a doua perioadă, care începe imediat după cel de-al doilea război mondial, comparatiştii aprofundează şi mai mult relaţiile de filiaţie juridică dintre ordinile de drept, ajungând la clasificări mai adecvate, deşi încă neîndestulătoare.

## *Subsecţiunea I*

## TENTATIVELE PRIMEI PERIOADE

### 63. CLASIFICAREA LUI GLASSON

*Glasson*[1] pusese problema clasificării ordinilor juridice încă înainte de anul 1880[2]. El este, poate, cel dintâi care a făcut acest lucru în Europa, după cum el este cel dintâi care a căutat în diverse ordini juridice vechi factori ce au determinat geneza ordinilor juridice moderne. *Glasson* caută în existenţa anumitor factori istorici comuni elementele justificând înrudirea ordinilor juridice moderne. În Introducerea lucrării sale, autorul începe prin a se ocupa de factorii juridici care au participat la formarea diverselor „legislaţii" moderne. *Glasson* nu ignoră influenţa altor factori, ca dreptul canonic sau feudal, în formarea ordinilor de drept moderne. Totuşi, el consideră că dreptul roman şi dreptul cutumiar, derivat din legile barbare, constituie principalii factori istorici ce au determinat naşterea instituţiilor dreptului civil modern[3]. Pentru el, acestea sunt înrudite în măsura în care derivă din aceleaşi ordini de drept istorice. Criteriul pe care îl propune pentru a grupa ordinile juridice (predominanţa influenţei uneia dintre aceste două ordini de drept istorice asupra instituţiilor dreptului civil modern) este genetic pe bază istorică. După el, „dreptul roman şi dreptul cutumiar, decurgând din legi barbare, constituie sursele principale ale dreptului civil modern; dar în unele ţări aceste surse se exclud, pe când în altele ele s-au dezvoltat amândouă în acelaşi timp"[4]. Plecând de la aceste criterii, *Glasson* distinge trei grupe de legislaţii[5]. Prima este aceea în care domină aproape în întregime dreptul roman[6] (Codurile civile: român, italian, spaniol, portughez şi grec). A doua grupă cuprinde dreptul ţărilor în care influenţa dreptului roman şi a drep-

---

[1] *Ernest Glasson*, **Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe** (Paris, ed. a 2-a, 1880).

[2] Nu ne-a fost cu putinţă să aflăm data primei ediţii a lucrării lui *Glasson*.

[3] *Glasson*, 6

[4] *Glasson*, 6.

[5] sisteme, în terminologia noastră.

[6] *Glasson*, 9-39.

tului canonic nu se face nicidecum simţită şi în care dreptul cutumiar joacă un rol însemnat (Anglia, ţările scandinave, Rusia)[1]. A treia grupă cuprinde dreptul ţărilor în care elementul roman şi elementul barbar sau cutumiar au fuzionat[2] (Franţa, Germania, Elveţia). Mai departe, autorul consacră prima parte[3] a lucrării sale expunerii felului în care sursele istorice (drept roman, cutumiar, barbar) au contribuit la formarea Codurilor civile moderne ale ţărilor care fac parte din fiecare dintre cele trei grupe. Clasificarea este incompletă şi inexactă. Mai întâi, ea se limitează la Europa[4] şi nu dă nici o informaţie asupra altor ordini juridice ale lumii. Apoi, clasificarea este inexactă deoarece, chiar în 1880, nu puteau fi reunite în aceeaşi grupă dreptul englez şi dreptul rus. Tot astfel, nu se vede în ce anume Codul civil român ar fi aproape în întregime influenţat de dreptul roman, în condiţiile în care el derivă[5] din Codul civil francez care, după acelaşi autor, face parte din altă grupă. În sfârşit, unii dintre factorii pe care *Glasson* îi transformă în criterii, ca de exemplu legile barbare şi cutumele, constituie noţiuni imprecise. De altfel, teoria sa despre grupare, căreia îi consacră trei pagini, se limitează la dreptul civil. El rămâne la suprafaţa problemei, mulţumindu-se cu o istorie rezumată, combinată cu istoria dreptului popoarelor respective. În ciuda acestor lipsuri, lucrarea sa constituie un aport ştiinţific interesant din două puncte de vedere. Mai întâi, ca să poată examina convenabil căsătoria civilă şi divorţul şi ca să dea o imagine sistematică a celor două instituţii în ordinile de drept moderne din Europa, *Glasson* simte nevoia de a grupa ordinile juridice care se aseamănă. Astfel, el este poate cel dintâi comparatist care a presimţit că, adesea, folosirea judicioasă a microcomparării este tributară macro-comparării, mai exact că din sistemele juridice fac aşadar parte termenii de comparat. Apoi, el este probabil primul care nu a căutat criteriile de înrudire ale ordinilor juridice europene în comunitatea de rasă a popoarelor respective, ci în evoluţia comună a mai multor ordini de drept. Fiind – după ştiinţa noastră – cel dintâi care a fundamentat înrudirea juridică a instituţiilor dreptului civil pe elementele juridico-istorice, el dă cercetării înrudirii o nouă orientare, orientarea genetică pe bază istorică. În perspectiva aceasta, autorul descoperă îndeosebi importanţa dreptului roman, germanic şi cutumiar pentru formarea ordinilor de drept europene moderne şi pentru înrudirea lor juridică. În continuare, alţi comparatişti au adâncit mai mult criteriile genetice pe bază istorică sau au întregit schema clasificării sale.

---

[1] *Glasson*, 40-84.

[2] *Glasson*, 85-118.

[3] *Glasson*, 8-118.

[4] Deşi în mod voluntar.

[5] *Léontin-Jean Constantinesco*, **Le Code civil français et son influence en Europe (Roumanie)**, 664 şi urm. A se vedea de asemenea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 128.

## 64. CLASIFICAREA LUI NOBUSHIGE HOZUMI

Este interesant de subliniat asemănarea izbitoare a problemelor ce i-au preocupat pe cei dintâi macrocomparatişti. Chiar în epoca în care *Glasson* era primul din Europa care a simţit nevoia clasificării în „familii juridice", la celălalt capăt al lumii, în Japonia, profesorul *Nobushige Hozumi*, unul dintre cei trei redactori ai Codului civil japonez, a simţit de asemenea nevoia de a face macrocomparare. Acest mare jurist, considerat ca primul comparatist[1] vrednic de acest nume din ţara sa, stăruia asupra necesităţii de a grupa în familii juridice ordinile de drept, dând la iveală dificultăţile puse de multiplicitatea şi diversitatea acestora. E aici o urmare a procesului de „modernizare" a Japoniei care căuta soluţia în introducerea structurilor de stat şi a Codurilor după modelul european. Lupta de influenţă politică şi juridică[2] pe care o purtau atunci francezii, germanii şi englezii le dezvăluise foarte devreme juriştilor japonezi diversitatea ordinilor juridice şi nevoia de a le grupa. Potrivit lui *Hozumi*, o cunoaştere de ansamblu a ordinilor juridice nu este cu putinţă decât după clasificarea lor. „De aceea, eu cred că nimic nu este mai comod pentru a urma cercetarea comparativă a ordinilor de drept decât de a face apel la metoda clasificării, coordonând diversitatea şi facilitând astfel vederea de ansamblu"[3].

În 1884, la câţiva ani după *Glasson*, într-un articol intitulat „Cinci mari familii de drept", *Hozumi* grupează ordinile juridice ale lumii în cinci mari familii juridice, şi anume familiile dreptului indian, chinez, musulman, anglo-saxon şi roman. Clasificarea aceasta surprinde prin justeţea ei şi, dacă ţinem seama de epocă, trebuie s-o socotim, probabil, ca fiind cea mai bună[4].

## 65. CLASIFICAREA LUI BEVILAQUA

Concepţia marelui jurist brazilian, *Clovis Bevilaqua*[5], reflectă cu fidelitate ideile preponderente ale vremii sale: evoluţia, marea descoperire ştiinţifică din

---

[1] El a studiat în Anglia şi a fost numit *Barister of Middle Temple* (1879) înainte de a urma studii juridice în Germania.

[2] A se vedea îndeosebi *Z. Kitagawa*, 27-54, 95, şi *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die Welle der Kodification**, ZVR 79 (1980) 59 şi urm.

[3] *Noda*, **Le développement du droit comparé depuis 1868 et la situation actuelle des études comparatives du droit au Japon** în: **Livre du Centenaire**, II, 423. Acest pasaj tradus de *Noda* se găseşte în *Nobushige Hozumi*, **Recueil des oeuvres** (Tokio, în japoneză, 1932, trei volume) I, 298.

[4] O analiză mai adâncită ar fi interesantă. Obstacolul lingvistic ne împiedică să o facem.

[5] *Clovis Bevilaqua*, **Resumo das liçoes de legislaçao comparada sobre o direito privado** (Bahia, ed. a 2-a, 1897).

epocă[1], progresul lingvisticii comparate[2], dezvoltată mai întâi pe temeiul unei rase comune[3]. Într-un mod foarte natural, gruparea sa, bazată pe o clasificare genetică[4], este puternic influenţată de aceste idei. În mai multe rânduri, acest autor subliniază asemănările dreptului, în ceea ce priveşte naşterea şi evoluţia sa, cu naşterea şi evoluţia speciilor organice şi a limbilor[5]. După el, comparatistul, cercetând *filiaţia juridică*[6], va ajunge, ca şi lingvistul, să descopere rădăcinile ireductibile ce constituie sursele diverselor familii juridice. Rădăcinile ordinilor de drept ale grupei occidentale sunt cele ale dreptului arian[7]. Mai departe, el examinează mai ales dreptul canonic şi roman precum şi cutuma ca factor de clasificare. În mai multe rânduri, *Bevilaqua* subliniază acordul său faţă de clasificarea lui *Glasson*, pe care o reia în întregime, completând-o doar cu o a patra grupă, aceea a legislaţiilor popoarelor sud-americane, pe care *Glasson* le ignorase şi care nu pot fi incluse în nici una din celelalte trei grupe. Ordinile juridice sud-americane se deosebesc prin caracterul democratic şi prin efortul lor mai mare dat ideii de libertate[8]. Apoi, şi sprijinindu-se pe literatura vremii, el face, ca şi *Glasson*, o descriere a principalelor izvoare de drept, a diverselor ordini juridice în cadrul fiecărei grupări[9].

Criticile adresate clasificării lui *Glasson* sunt valabile de asemenea şi pentru *Bevilaqua*. De altminteri, grupa a patra pe care el o adaugă este artificială. Autorul nu aduce nici un argument spre a dovedi că cele două caracteristici (democraţie şi libertate) ale ordinilor juridice sud-americane existau cu adevărat. De altfel, nu se vede nici cum şi nici de ce ordinile de drept sud-americane erau la epoca respectivă mai democratice şi mai liberale decât ordinile juridice europene care totuşi le influenţaseră puternic.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 49.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 249.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 35.

[4] *Bevilaqua*, 69 şi urm.

[5] *Bevilaqua*, (69) scrie: „Como nas especias e nas linguas, no dereito se observa o elemento da luta que selecciona e revigora. Como nas especias e nas linguas, o dereito evolue transformando-se e variando, sob a acçao do meio, da leu do polymorphismo, e de outras causas diversa, que, no dereito, sao principalmente sociais e entre as quais sobresai a imitaçao...".

[6] Filiaçao juridica.

[7] *Bevilaqua* (70) scrie: „O dereito moderno dos povos occidentais é uma phase da evoluçao do direito aryano...".

[8] *Bevilaqua*, 73 şi urm.

[9] *Bevilaqua*, 81-112.

## 66. CLASIFICAREA LUI MARTINEZ-PAZ

Mai mult de patruzeci de ani mai târziu, *Martinez-Paz*[1] va relua clasificarea lui *Glasson* în versiunea cvadripartită dată de *Bevilaqua*. Marele comparatist argentinian reţine, ca factor „juridico-istoric" pentru această clasificare „genetică", elementele juridice următoare: barbar, feudal, roman, canonic şi democratic. Ca şi în clasificarea lui *Glasson*, fiecare dintre cele patru grupe propuse se caracterizează tocmai prin predominarea unuia sau a mai multor elemente:

a) grupa cutumiar-barbară cuprinde dreptul englez, suedez, norvegian;

b) grupa barbaro-romană cuprinde dreptul german, francez, austriac;

c) grupa barbaro-romano-canonică cuprinde dreptul spaniol şi portughez;

d) grupa romano-canonico-democratică cuprinde dreptul statelor Americii Latine, Elveţiei şi Rusiei.

Clasificarea, ca şi aceea a lui *Glasson*, este incompletă din punct de vedere geografic, întrucât se limitează la Europa şi la America Latină. Diferenţa dintre cele două constă în faptul că *Glasson* a realizat gruparea sa în cadrul unui studiu microcomparativ[2] limitat la Europa, pe când *Martinez-Paz* este unul dintre primii comparatişti ce au consacrat o întreagă lucrare dreptului comparat. Este tocmai ceea ce nu mai explică de ce clasificarea sa nu cuprinde ordinile şi sistemele juridice neeuropene. De altfel, chiar în cadrul ordinilor de drept europene, clasificarea sa este inexactă din punct de vedere juridic. E de ajuns să ne întrebăm cum era cu putinţă să califici în 1934 dreptul Rusiei ca democratic[3], pe când, potrivit aceleiaşi clasificări, nici dreptul francez şi nici dreptul englez nu aveau acest caracter.

### *Subsecţiunea a II-a*

### SFÂRŞITUL CURENTULUI GENETIC

Între curentul genetic şi tentativele moderne de clasificare se plasează doi autori care, datorită criteriilor propuse, anunţă sfârşitul celei dintâi şi apariţia celei de-a doua perioade. *Lévy-Ullmann* precum şi *Sarfatti* nu au recurs la nici un criteriu istoric; ei îşi bazează clasificările pe caracterul codificat, cutumiar sau religios al ordinilor juridice. Dar „teoriile" lor se reduc la câteva afirmaţii super-

[1] *Enrique Martinez-Paz*, 154 şi urm.

[2] Căsătoria civilă şi divorţul.

[3] Chiar dacă autorul îşi nuanţează afirmaţia precizând că ar fi vorba de un drept „democratic-socialist". Cu privire la un elogiu discret adus acestei clasificări, care prin elementul democratic ar fi introdus un criteriu politic, a se vedea *Schnitzer*, I, 135. În realitate, acest factor fusese introdus 41 de ani mai devreme de către *Bevilaqua* (prima ediţie a lucrării sale datează din 1893).

ficiale, iar criteriile lor, deşi exacte, sunt prin ele însele insuficiente ca să ducă la o clasificare valabilă. Totuşi, de departe, ele anunţă calea tipologică.

## 67. CLASIFICAREA LUI LÉVY-ULLMANN

Clasificarea ordinilor juridice nu constituie o problemă de care *Lévy-Ullmann* să se fi ocupat în mod special. Într-una din publicaţiile sale[1], el a propus să împartă ordinile de drept ale ţărilor civilizate în trei familii: cea a ordinilor juridice continentale; cea a dreptului ţărilor de limbă engleză şi cea a dreptului Islamului. *Lévy-Ullmann*, care este destul de discret în privinţa criteriilor clasificării sale, vede în codificare caracteristica ordinilor juridice continentale, îndeosebi în raport cu grupa anglo-americană. Aceste ţări sunt „ţări ale cutumei", deoarece dreptul lor nu este codificat. În sfârşit, dreptul musulman se defineşte prin caracterul său religios. Criteriul izvoarelor de drept (mai ales: dreptul stabilit de legiuitor sau *judge made law*) este exact. Totodată, trebuie să facem două observaţii. Prima este că ţările care au dreptul codificat nu ignoră importanţa jurisprudenţei ca izvor de drept; astfel, de exemplu, dreptul administrativ francez şi german este opera tribunalelor[2]. Apoi, deoarece în ţările caracterizate de faptul că dreptul este de natură judiciară şi nu codificată, ca în Marea Britanie, elaborarea legilor (*Statute law*), a codificărilor parţiale şi a acelor *restatements* este din ce în ce mai frecventă. Totuşi, aceste apropieri n-au reuşit să modifice diferenţa fundamentală ce separă ordinile juridice stabilite de lege sau de cazuistica judiciară. Pe de altă parte, modul de a stabili norma juridică are o importanţă fundamentală, nu numai ca mecanism de elaborare, deci ca izvor de drept. Influenţa sa se răsfrânge asupra formării şi formei noţiunilor, principiilor şi instituţiilor juridice[3], asupra modului de „a gândi dreptul"[4], asupra elaborării elementelor determinante[5], asupra raportului existând între drept şi sistemul de valori[6]. Şi în concepţia noastră, izvoarele de drept şi ierarhia lor constituie un element determinant[7]. Cu toate acestea, singur, criteriul respectiv nu poate să dea cheia clasificării ordinilor juridice după cum gândea *Lévy-Ullmann*. Astfel, de exemplu, ordinile de drept ale sistemelor juridice european-continental şi

---

[1] *Lévy-Ullmann*, **Les transformations du droit** în: **Livre du cinquantenaire de la Société de Législation comparée** (Paris 1922), I, 85 şi urm.

[2] Importanţa gândirii cazuistice în ordinile de drept continentale a fost demonstrată de *J. Esser*, **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts** (Tübingen 1956, ed. a 3-a nemodificată 1975).

[3] A se vedea **infra**, Nr. 243.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 245.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86-92.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 174.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 233.

sovietic sunt întemeiate pe legea scrisă. Totuşi, ar fi o gravă eroare să se grupeze toate aceste ordini juridice în acelaşi sistem. Dovadă că, singur, criteriul este insuficient, şi că el trebuie completat de altele[1].

## 68. CLASIFICAREA LUI SARFATTI

Ca şi *Lévy-Ullmann*, *Sarfatti*[2] face din codificare principalul său criteriu de clasificare. Pentru el, există două mari grupe: cea a codificărilor de tip roman şi cea a *Common Law*-ului englez. Prima grupă cuprinde patru subgrupe: a) Codurile de tip roman (Franţa, Belgia, Portugalia, Egipt, Olanda, Italia, Spania); b) Codurile de tip germanic (Austria, Germania, Elveţia); c) Codurile inspirate în acelaşi timp de cele două precedente (Brazilia); d) Codurile ţărilor orientale de civilizaţie modernă (Japonia, China). A doua grupă cuprinde *Common Law*-ul englez (Marea Britanie, Statele Unite ale Americii, coloniile şi dominioanele britanice). Şi clasificarea aceasta este incompletă şi defectuoasă. Incompletă, deoarece numeroase ordini juridice ale lumii nu sunt cuprinse în această clasificare. Defectuoasă, întrucât criteriul său principal nu are, în realitate, decât o valoare secundară: Codurile nu reprezintă un criteriu valabil de clasificare. Totodată, aceste criterii nu mai sunt de natură genetico-istorică, ci mai degrabă de ordin tipologic.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86-92 şi **infra**, Nr. 138.

[2] *Mario Sarfatti*, **Introduzione allo studio del diritto comparato** (Torino 1933), 51 şi urm.

*Capitolul III*

# TENTATIVELE MODERNE DE CLASIFICARE

## 69. EXPUNEREA PROBLEMEI

Teoria grupării ordinilor juridice a primit noi impulsuri după cel de-al doilea război mondial, când dreptul comparat şi meritele sale au fost descoperite din nou[1]. La originea acestor impulsuri, se află două lucrări apărute în acelaşi an, în 1950, la Paris[2]. Una este lucrarea colectivă semnată de *Arminjon-Nolde-Wolff*[3], care după ce au scris 57 de pagini despre problemele generale ale dreptului comparat, consacră trei volume formării a şapte sisteme juridice şi descrierii dreptului lor material prin expunerea principalelor instituţii juridice de drept

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 63.

[2] Alte lucrări apărute în timpul sau după cel de-al doilea război mondial sunt departe de a fi avut influenţa celor două lucrări citate mai sus. Astfel, lucrarea lui *Alexandre Otetelisano* (**Esquisse d'une théorie générale de la Science du droit comparé**, Paris 1940) a trecut neobservată nu numai din cauza războiului, ci şi datorită faptului că autorul ei, deşi partizan convins al ideii că dreptul comparat constituie o ştiinţă autonomă, nu a izbutit să demonstreze de ce. Argumentaţia este abstractă, iar criteriile sale confuze. Autorul rămâne pe făgaşul opiniilor formulate la Congresul din 1900 (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 57 şi urm.), şi se mulţumeşte să reia ideile dezvoltate atunci în favoarea concepţiei că dreptul comparat constituie o ştiinţă autonomă. *Otetelisano* nu pune nici măcar problema grupării ordinilor juridice înrudite în familii sau sisteme juridice. Cartea lui *H.C. Gutteridge* (**Comparative Law, An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research**, Cambridge, ed. 1, 1946, ed. a 2-a, 1949, traducere franceză Paris 1953) prezintă calităţi sigure şi a avut o influenţă neîndoielnică, îndeosebi prin caracterul ei pragmatic, asupra comparatiştilor. Totuşi, autorul, fidel concepţiei sale potrivit căreia dreptul comparat nu este decât o metodă (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 69, 70), nici măcar nu pune problema grupării ordinilor juridice. Cartea lui *Schnitzer* şi mai ales clasificarea sa au fost unanim respinse, şi din motivele expuse (**supra**, Nr. 55) nu au exercitat nici o influenţă în acest domeniu.

[3] **Traité de droit comparé** (Paris 1950–1952), 3 volume.

civil[1]. Alta este lucrarea lui *René David*[2], urmată 14 ani mai târziu de un volum închinat special expunerii sistemelor juridice[3].

Cele două lucrări se deosebesc foarte mult în ceea ce priveşte demersul urmat şi domeniul în care autorii caută criteriile de grupare a ordinilor juridice. În ciuda câtorva afirmaţii care ar lăsa să se creadă contrariul, *Arminjon-Nolde-Wolff* rămân pe făgaşul filiaţiei istorice a Codurilor. Pentru ei, înrudirea juridică rezultă din faptul că anumite ţări au adoptat Codurile civile ale altor ţări. *René David* caută criteriile înrudirii juridice într-un domeniu nou. Deşi explicaţiile sale sunt vagi, sumare şi insuficiente, criteriile ce le propune sunt de natură tipologică[4], ceea ce reprezintă un drum nou. Totodată, cele două lucrări se aseamănă între ele prin faptul că toate criteriile alese sunt destul de confuze, şi prin faptul că teoria grupării ordinilor juridice rămâne în cazul amândurora foarte superficială. Explicaţiile sunt sumare, păstrându-se în stadiul de generalităţi. Cele două lucrări au avut numeroşi aderenţi, care vreme de mai mult de douăzeci de ani nu au făcut până la urmă decât să reia clasificările şi criteriile lor, încercând să le îmbunătăţească. Totuşi, în Spania, a luat fiinţă un adevărat curent care, plecând de la gruparea şi de la criteriile propuse de *David*, a încercat să le depăşească pentru a găsi criterii proprii ca să justifice îndeosebi existenţa unei familii juridice ibero-americane autonome, cuprinzând dreptul spaniol şi cel al Americii Latine.

*Secţiunea I*

## CLASIFICAREA PROPUSĂ DE ARMINJON-NOLDE-WOLFF ŞI DE ADEPŢII LOR

### 70. CLASIFICAREA PROPUSĂ DE ARMINJON-NOLDE-WOLFF

În cele trei pagini dedicate explicaţiei teoretice a problemei grupării, autorii scriu: clasificarea ordinilor juridice „trebuie să fie făcută ţinându-se seama de originalitate, de raporturile de derivaţie şi de asemănări. Problema pe care o abordăm este pusă pe temeiul unor date aproape identice când e vorba de a

[1] Este ceea ce *Zweigert/Kötz*, **Einführung in die Rechtsvergleichung**, vor face în Germania douăzeci de ani mai târziu condensând totul într-un singur volum.

[2] **Traité élémentaire de droit civil comparé.**

[3] **Les grands Systèmes de droit contemporains**. Volumul acesta a fost tradus şi revizuit în germană sub titlul *David-Grassmann*, **Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart** (Berlin 1966), precum şi în alte limbi.

[4] În lingvistică, de asemenea, tentativele de clasificare, întemeiate în sec. al XIX-lea pe criterii istorice şi genetice, s-au bazat în sec. al XX-lea pe criterii tipologice. A se vedea **infra**, Nr. 249.

clasifica limbile [...]. Lingviştii sunt acum de acord admiţând că singura clasificare lingvistică ce are o valoare şi o utilitate este clasificarea genealogică ce împarte limbile în familii, expresie prin care desemnăm «ansamblul de graiuri mai mult sau mai puţin diferenţiate între ele şi care constituie una şi aceeaşi limbă comună». Principiul acesta este de asemenea în definitiv cel al clasificării pe care noi o propunem"[1]. Autorii pornesc de la constatarea că, în lumea juridică, sunt mai multe „centre de răspândire juridică" şi că „celelalte sisteme juridice depind în mare măsură de aceste centre de răspândire; ele sunt supuse atracţiilor lor, constituind împreună «familii» de sisteme juridice"[2]. Urmând exemplul lingviştilor[3], autorii revin şi folosesc criteriile genealogico-istorice. Aparent, autorii aceştia au dreptate afirmând că există ordini juridice originale ce alcătuiesc centre de „răspândire juridică" ce pot fi numite ordinile juridice-originare. Aceste ordini de drept şi cele ce derivă din ele, adică ordinile juridice care suferă influenţa lor şi mai ales cele ce le-au reluat Codurile, alcătuiesc împreună familii juridice. Totuşi, problema este mai complexă, iar simpla transpunere a clasificării genealogice folosită de lingvişti în dreptul comparat nu este de ajuns[4].

Plecând de la aceste criterii, autorii în chestiune grupează ordinile juridice ale lumii în şapte familii. Prima, familia franceză, clădită în jurul dreptului francez ca drept-originar, cuprinde dreptul Portugaliei, Spaniei, Italiei, Louisianei, statelor Americii Latine, Canadei de Jos, României, Egiptului etc. Familia germanică, amestecând dreptul roman cu instituţii germanice, a inspirat codificările germană, austriacă şi elveţiană. Familia scandinavă, care nu este nici romanică, nici franceză, nici germanică, cuprinde dreptul Danemarcei, Norvegiei, Suediei şi Finlandei. Familia engleză cuprinde dreptul englez ce s-a întins în diversele părţi ale Imperiului britanic şi dreptul Statelor Unite ale Americii. A cincea familie cuprinde dreptul islamic, iar a şasea dreptul hindus. A şaptea familie este alcătuită de ordinile juridice influenţate de sistemul sovietic.

## 71. CLASIFICAREA LUI GRISOLI

*Grisoli*[5] acceptă criteriul genetic pe bază istorică propus de *Arminjon-Nolde-Wolff*, ale cărui limite[6] le recunoaşte, de altfel. Clasificarea în cinci sisteme juridice pe care o propune reprezintă o versiune oarecum deosebită de clasificarea

[1] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 48.

[2] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 48.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 249.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 250.

[5] *Angelo Grisoli*, **Corso di diritto privato comparato** (Milano 1962) 51 şi urm.

[6] Astfel, de exemplu, autorul afirmă pe drept cuvânt că o clasificare făcută pe o altă bază decât aceea a dreptului civil ar ajunge la alte rezultate (66, 69); că ordinile de drept derivate pot, să evolueze în continuare, în mod autonom şi într-o direcţie opusă ordinilor juridice din care ele au derivat (71).

*Arminjon-Nolde-Wolff*. Cele cinci sisteme sunt: sistemul ordinilor de drept codificate (de tip latin şi germanic), sistemul anglo-american, sistemul ordinilor de drept religioase (drept canonic[1], musulman, hindus), sistemul socialist.

Clasificarea propusă este de natură genetică pe bază istorică şi limitată – de fapt – la filiaţia Codurilor civile. E vorba aici tocmai de aspectele principale[2] care, în ciuda oricărui lucru, fac tot atât de vulnerabilă clasificarea sa ca aceea făcută de *Arminjon-Nolde-Wolff*. De altfel, autorul îşi dă seama de aceasta.

## 72. CRITICA TEORIEI AUTORILOR ARMINJON-NOLDE-WOLFF[3]

În ceea ce priveşte criteriile sale, în ciuda justeţei relative a rezultatelor dobândite (cele şapte familii) clasificarea de faţă rămâne defectuoasă şi arbitrară. Cauzele sunt numeroase. Prima este că, în pofida unor anumite afirmaţii ce te lasă să speri la o clasificare tipologică[4], gruparea lor rămâne legată de concepţia istorico-genealogică. Trăsăturile caracterizând fiecare sistem, rezumat în trei pagini[5], nu-şi dezvăluie specificitatea. Descrierea lor, făcută numai cu elemente de istorie a dreptului, rămâne la suprafaţă, deoarece ea nu e construită în funcţie de caracterul specific al sistemelor juridice, ci de istoria lor. În ansamblu, criteriile rămân confuze. Ştiind cum s-a format înrudirea dintre limbi, autorii în schimb nu spun nimic despre elementele comune alcătuind înrudirea juridică[6]. Simpla filiaţie dintre diversele Coduri civile constituie un criteriu în acelaşi timp formal şi insuficient pentru a explica „familiile" juridice.

Un alt mare defect al clasificării lor constă în faptul că ea este realizată pe baza dreptului privat, pe când clasificarea în sisteme juridice necesită în mod obligatoriu să se aibă în vedere totalitatea elementelor alcătuind ordinile juridice respective. Dreptul privat care nu formează decât o parte redusă din ele oferă o bază prea îngustă pentru a scoate la iveală structurile caracteristice ale ansamblului ordinilor juridice[7]. E o lipsă de metodă care falsifică în mod nece-

---

[1] Nu este clar de ce autorul include dreptul canonic printre ordinile de drept religioase, alături de dreptul islamic şi hindus, în timp ce dreptul canonic nu constituie nici un sistem, nici o ordine juridică, ci doar o ramură foarte redusă a câtorva ordini juridice rare.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 72.

[3] Pentru critică, a se vedea de asemenea *Zweigert/Kötz*, I, 69 şi urm.

[4] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 19: „Clasificarea lor trebuie făcută ţinând seama de originalitatea raporturilor de derivaţie şi de asemănări".

[5] Bazele istorice comune ale dreptului modern, propuse de autori (vol. I, 57-115) sunt prea vagi şi exterioare ca să se scoată la iveală caracteristicile specifice ale sistemelor juridice. Este, de pildă, cazul caracterelor generale ale codificării napoleoniene (Nr. 61). Familia germană este de asemenea expusă nu în funcţie de caracteristicile sale, ci de istoria sa (vol. II, Nr. 441-485). La fel şi dreptul englez (vol. II, Nr. 663-689).

[6] A se vedea **infra**, Nr. 253.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 111.

sar rezultatele clasificării, deoarece ar fi o mare naivitate să se creadă că toate caracteristicile unei ordini juridice constau doar în dreptul privat.

Al treilea defect este că teoria lor nu ţine seama îndeajuns de faptul că ordinile juridice derivate îşi pot schimba orientarea[1]. Să ilustrăm ideea aceasta printr-un exemplu. Codul civil francez era în vigoare în Ducatul Varşoviei de la 27 ianuarie 1808, unde s-a păstrat trecând prin diverse împrejurări. Independenţa şi unitatea Republicii poloneze, după cel dintâi război mondial, a pus în termeni noi problema unităţii juridice. Codul obligaţiilor, promulgat la 27 octombrie 1937, a abrogat dispoziţiile respective ale Codului lui Napoleon, înlocuindu-le cu cele ale unui nou Cod al obligaţiilor, influenţat de BGB şi de Codul elveţian al obligaţiilor. Un Cod de procedură a fost promulgat în 1932, iar un Cod de Comerţ în 1934. Totuşi, în ciuda acestei filiaţii, legând principalele Coduri poloneze de Codurile Europei continentale, dreptul polonez actual nu face parte nici din familia franceză, nici din familia germană, ci din sistemul *socialist*. Vechiul Cod de procedură a fost modificat în 1950 şi 1953; noul Cod civil, Codul familiei şi al tutelei şi noile Coduri de procedură au intrat în vigoare la 1 ianuarie 1965. Noţiunile de bază şi instituţiile juridice pe baza cărora lucrează dreptul polonez sunt cele ale dreptului francez, german şi elveţian. Cu toate acestea, ansamblul ordinii juridice poloneze nu mai face parte din sistemul european-continental. Aşadar de ce, în ciuda atâtor elemente comune cu dreptul francez şi german, el face totuşi parte din sistemul *socialist*? Pentru că, deşi şi-a păstrat noţiunile, instituţiile juridice şi chiar vechile Coduri, dreptul polonez şi-a însuşit elementele determinante ale dreptului sovietic. Astfel, o ordine juridică aparţinând prin Codurile sale sistemului juridic continental, prin adoptarea altor elemente determinante, s-a integrat într-un alt sistem juridic. Nu este decât un exemplu recent al unui fenomen cunoscut în istoria dreptului pe care teoria ordinilor juridice-originare şi derivate nu îl ia în considerare.

În al patrulea rând, trebuie remarcat că autorii nu explică nici care sunt elementele care permit să se considere că o ordine juridică alcătuieşte un *sistem-originar*. Criteriul „răspândirii" propus de *Arminjon-Nolde-Wolff* nu ajunge deoarece este foarte aproximativ. Autorii aceştia nu explică de ce, de exemplu, „răspândirea" produsă de Codul civil francez a dus la formarea unei familii juridice autonome, pe când Codul civil italian (dacă lăsăm de o parte faptul că el însuşi a fost influenţat de Codul civil francez), reluat de Malta, introdus în Bulgaria şi slujind ca model Codului civil din Venezuela în 1867[2] şi din Albania[3],

---

[1] Este ceea ce, pe drept cuvânt, remarcase *Grisoli*, loc. cit.

[2] Codul civil din 1862 era inspirat de Codul civil chilian din 1855, opera marelui jurist *Andres Bello*.

[3] *Bousquet*, **Un exemple de laïcisation du droit musulman: le Code civil albanais** în: **Recueil Lambert**, II, 642 şi urm.; *Choueri Cardahi*, **Les infiltrations occidentales dans un domaine réservé: le statut personnel musulman** în: **Recueil Lambert**, II, 604 şi urm.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

nu formează o familie juridică? Dreptul spaniol şi proiectul de Cod civil spaniol conceput de *Garcia-Goyena* în 1851[1] au influenţat Codul civil din Chile, care, la rândul său, a inspirat mai multe alte Coduri civile sud-americane. După aceşti autori, de ce dreptul spaniol şi Codul civil spaniol din 1889, reluat de Republica Cuba, de Porto-Rico şi de Filipine sau slujind ca modele Codurilor civile din Honduras şi din Panama, nu ar alcătui o familie juridică?

În al cincilea rând, *Arminjon-Nolde-Wolff* nu explică nici ce caracteristici comune trebuie să aibă ordinile juridice ca să fie grupate în aceeaşi familie. Simpla „răspândire" a unui Cod civil asupra altor ordini juridice este îndeajuns? Şi când o ordine juridică suportă mai multe influenţe diferite şi reia diferite Coduri, în ce familie trebuie ea clasificată? După acest criteriu, în ce familie trebuie clasificată ordinea juridică din Turcia care a reluat Codul elveţian al obligaţiilor, Codul penal italian, Codul de procedură penală şi de navigaţie german, Codul de procedură civilă şi legea privind falimentul din cantonul elveţian Neuchatel etc.? Şi în ce familie trebuie clasificat dreptul privat ale cărui diverse părţi au fost reluate de diverse ordini juridice[2], sau un Cod civil ce a suferit mai multe influenţe? În sfârşit, de ce aceşti autori se gândesc că familiile de drept francez, german şi scandinav alcătuiesc trei familii distincte şi care nu pot fi reduse la un singur sistem juridic, de vreme ce elementele determinante sunt aceleaşi? Care sunt caracteristicile care le permit să formeze „familii juridice specifice"? Autorii nu ne informează mai deloc asupra tuturor acestor probleme esenţiale oricărei clasificări. Cele trei pagini[3] pe care autorii le consacră descrierii celor şapte familii juridice şi caracteristicilor lor cuprind elemente prea sumare şi superficiale ca să se poată răspunde la aceste chestiuni.

*Secţiunea a II-a*

## TENTATIVELE DOCTRINEI SPANIOLE

### 73. EXPUNEREA PROBLEMEI

Chiar în această perioadă, doctrina spaniolă s-a preocupat îndeosebi de o problemă mai limitată, dar care o interesa direct: aceea a raporturilor dreptului spaniol şi a influenţei Codurilor spaniole în America Latină. Bazate pe clasificarea *Arminjon-Nolde-Wolff* sau a lui *David*, eforturile doctrinei spaniole tind să

[1] În ceea ce priveşte influenţa dreptului şi a Codului civil spaniol asupra Codurilor Americii Latine ca fundament al unui sistem juridic ibero-american, a se vedea *José Maria Castan Vàsquez*, **El sistema de derecho privado iberoamericano, Estudios de derecho civil en honor del Prof. Castan Tobenas**, 156 şi urm.

[2] După cum remarcă pe bună dreptate *Zweigert/Kötz*, I, 70.

[3] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 20.

demonstreze existenţa unei familii juridice specifice, ibero-americane[1]. Este neîndoielnic faptul că, pornind de la descoperirea Americii Latine, influenţa culturii hispanice a fost determinantă, terminând prin a oferi acestui continent un veritabil fond comun nu numai în materie juridică. Acesta a fost şi este slujit de unitatea de limbă care face ca spaniola, cu excepţia Braziliei, să fie limba comună şi, potrivit fiecărei ţări, singura, sau singura deasupra numeroaselor dialecte indiene. În sfârşit, este sigur că influenţa juridică spaniolă a acţionat chiar în timpul sec. al XIX-lea, iar aceasta în ciuda mişcării de eliberare a ţărilor din America Latină. Ţările respective nu au scăpat de legea care spune că orice stat îşi întăreşte unitatea şi autonomia politică printr-o unitate şi o autonomie juridică. Ceea ce explică marea mişcare de codificare pe care a cunoscut-o America Latină de la independenţa ei. Mişcarea, accelerată începând cu a doua jumătate a secolului al XIX-lea, exprimă întâlnirea şi sinteza a trei fenomene: pe de o parte, existenţa unui fond juridic comun iberic; pe de altă parte, răspândirea Codului civil francez şi mai târziu a Codurilor italian şi spaniol; în sfârşit, folosirea acestui fond comun şi a acestei influenţe de către ţările Americii Latine spre a-şi satisface nevoia de a avea Codurile lor proprii, urmare a eliberării lor politice[2]. Bazându-se pe aceşti factori, doctrina spaniolă modernă încearcă să demonstreze că ordinile juridice ale Americii Latine nu fac parte din familia franceză sau latină, după cum cred mulţi autori, ci că ele alcătuiesc o familie juridică proprie, familia ibero-americană.

## 74. GRUPAREA LUI SOLA CAÑIZARES[3]

Această grupare este fundamental inspirată de aceea a lui *René Davïd*[4]. Autorul ţine seama de diversele critici adresate formulei lui *David*, pe care încearcă s-o îmbunătăţească şi s-o completeze. Întemeindu-se pe spiritul comun[5] ce leagă între ele ordinile juridice ale fiecărui sistem, el distinge următoarele patru sisteme juridice: occidental, sovietic, religios şi chinez. Ordinile de drept ale sistemului occidental sunt creştine în spirit şi capitaliste şi private ca orga-

[1] Caracteristice în acest sens sunt încercările făcute de: *Clovis de Bevilaqua* (op. cit.) care corectează clasificarea propusă de *Glasson* mai ales, cu scopul de a introduce dreptul popoarelor sud-americane în clasificarea respectivă. În acelaşi sens, *Enrique Martinez-Paz* (155) care reia aceste criterii ca să facă din dreptul popoarelor sud-americane o grupă separată.

[2] *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die Welle der Kodifikationen** ZVR 79 (1980) 59 şi urm.

[3] *Felipe de Sola Canizares*, **Iniciacion al derecho comparado** (Barcelona 1954), 169 şi urm.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 81.

[5] *de Sola Cañizares*, 174 şi urm., care totuşi nu precizează nicidecum această noţiune.

nizare socio-economică. Cu toate acestea, sursa sistemului nu se află în religie. Ordinile juridice ale sistemului sovietic sunt antireligioase în spirit şi colectiviste ca organizare economică. Al treilea sistem cuprinde ordinile de drept religioase, în înţelesul că norma juridică derivă şi se interpretează pornind de la principii religioase. În sfârşit, dreptul chinez, „greu de clasificat, trebuie să fie socotit ca un sistem deosebit, cu caracteristici proprii" [...].

În cadrul sistemului occidental, autorul deosebeşte cinci grupe[1], şi anume grupa anglo-americană, grupa „romanică" (cuprinzând dreptul ţărilor latine, germanice, precum şi ordinile juridice care au suferit influenţa dreptului roman); grupa „de drept roman" (cuprinzând dreptul catalan, al Africii de Sud, al republicii San-Marino, al insulelor anglo-normande, cu alte cuvinte ordinile juridice care nu au urmat exemplul codificator francez şi în care dreptul roman este în vigoare); grupa scandinavă şi grupa ibero-americană.

Exploatarea teoretică a criteriilor justificând această clasificare este practic inexistentă, reducându-se la câteva afirmaţii gratuite. De altfel, clasificarea sa, deşi urmează marile linii ale modelului lui *David*, devine[2] heteroclită când vrea să devină originală. În cadrul sistemului occidental este inexact să se reunească pur şi simplu ordinile juridice ale ţărilor latine şi germanice în aceeaşi grupă. Diferenţele existând între ele sunt de natură să justifice gruparea lor în două familii diferite[3] în sânul aceluiaşi sistem juridic. Deosebirea dintre o familie „romanică" şi cea a ţărilor „de drept roman" e mai curând fantezistă. Separarea dreptului catalan de dreptul spaniol nu are o raţiune ştiinţifică, ci politică, dat fiind că autorul era el însuşi catalan. Într-adevăr[4], dreptul roman nu este în vigoare în Catalania decât ca un al doilea drept supletiv[5], la fel ca dreptul din Navara, ceea ce autorul omite să menţioneze.

## 75. CLASIFICAREA LUI EICHLER

În aceeaşi categorie trebuie cuprinsă încercarea mai recentă a lui *Eichler*[6]. După el, stratul de jos al fiecărui sistem juridic este alcătuit din fundamentul său istoric. Totuşi, ordinile juridice, elaborate deasupra lui, au cunoscut dezvoltări caracteristice. Ordinile juridice au suferit incidenţa codificărilor constituind stratul de sus. În această perspectivă trebuie constatat că elementele ce alcătuiesc din ordinile de drept ibero-americane o familie juridică autonomă se multi-

[1] Familii, în terminologia noastră. A se vedea **supra**, Nr. 49.

[2] A se vedea tabloul grupării, *Sola Cañizares*, 176.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 48 şi lucrarea **sistemele juridice contemporane** (în pregătire).

[4] A se vedea *Castan Tobenas*, 14.

[5] După dreptul canonic.

[6] *Hermann Eichler*, **Die Rechtskreise der Erde**, 294 şi urm.

plică. Autorul acceptă clasificarea propusă de *Castan Tobenas*[1] care distinge, printre ordinile juridice de tip latin, un sistem autonom de filiaţie iberică, alături de sistemul francez şi italian, cele trei alcătuind grupa ordinilor de drept de tip latin. sistemul de filiaţie iberică, în calitate de grupă autonomă, cuprinde dreptul spaniol, portughez, ordinile juridice ibero-americane precum şi cele în care influenţa spaniolă a fost dublată de aceea a *Common Law*-ului (Porto-Rico şi Filipine). *Eichler*[2] e de părere că această grupă formează un sistem autonom ca sistemul anglo-american, întrucât ca în cazul acestuia, unităţii de cultură şi de drept i se adaugă comunitatea de limbă. Autorul face din comunitatea de limbă un criteriu important al clasificării sale ce distinge trei grupe de sisteme juridice. Prima grupă este a sistemelor juridice având aceeaşi limbă (familia juridică anglo-americană, ibero-americană, germană, scandinavă). A doua grupă de sisteme juridice este aceea care posedă modele (familia juridică franceză şi familia juridică sovietică). A treia grupă este aceea care posedă sisteme transcendente (dreptul hindus, musulman, al chinezilor necomunişti).

Clasificarea de faţă este incompletă, deoarece ea nu spune nimic, de exemplu, despre dreptul japonez şi despre dreptul Chinei comuniste. Apoi, trebuie precizat că criteriul lingvistic este interesant, însă departe de a fi decisiv. Într-adevăr, e greu să înglobezi, datorită unităţii de limbă, dreptul Cubei în familia ibero-americană, pentru că el face parte azi din sistemul *sovietic*. În sfârşit, ordinile de drept ale familiei juridice franceze şi *sovietice* se reunesc în acelaşi sistem, sistemul caracterizat de existenţa modelelor. Doctrina marxist-leninistă explică modelul sovietic, însă autorul nu explică de ce Codul civil francez reprezintă modelul familiei juridice franceze, în vreme ce vechiul Cod civil italian, BGB-ul şi Codul elveţian nu constituie nişte modele, deşi ele au influenţat Codurile a numeroase ţări.

## 76. CLASIFICAREA LUI JOSÉ MARIA CASTAN VAZQUEZ

*Castan Vazquez* a scris un lung articol[3] pentru a demonstra că ordinile juridice ale Americii Latine şi ale Spaniei alcătuiesc o familie proprie, deosebită de celelalte familii ale sistemului occidental[4]. Pentru acest autor, familia ibero-americană se bazează pe un fond juridic comun, alcătuit din dreptul, din jurisdicţia şi din tradiţia juridică spaniolă. Lucrul este cu atât mai exact cu cât cucerirea distrusese structurile civilizaţiei pre-columbiene, ceea ce înseamnă că

[1] Dată fiind importanţa sa în privinţa începuturilor clasificării tipologice, clasificarea lui *Castan Tobenas* va fi expusă în altă parte. A se vedea **infra**, Nr. 88.

[2] *Eichler*, **Die Rechtskreise der Erde**, 309.

[3] *José Maria Castan Vasquez*, **El sistema de derecho privado ibero-americano (Estudios de derecho civil en honor del Prof. *Castan Tobenas*)**, 155-158.

[4] În concepţia noastră, sistemul european-continental.

dreptul elementului autohton nu a jucat nici un rol[1] în noua restructurare juridică a continentului, ce s-a redus, în realitate, la transplantarea[2] sau la pur şi simplu implantarea unui drept spaniol special destinat coloniilor[3].

*Castan Vazquez* expune în detaliu[4] legile, cărţile juridice şi elementele autorităţii judiciare spaniole care au fost introduse în America Latină, alcătuind fondul comun pe baza căruia trebuiau să fie elaborate în secolul al XIX-lea Codurile acestor popoare. Într-adevăr, după eliberarea popoarelor sud-americane de sub dominaţia spaniolă a început o perioadă de codificare febrilă[5]. Aceste Coduri se aseamănă între ele dat fiind fondul comun pe baza căruia au fost elaborate, precum şi influenţele aceloraşi Coduri străine pe care le-au suferit. După autor, asemenea elemente explică existenţa unei familii juridice proprii,

---

[1] Totuşi, dreptul populaţiei autohtone a supravieţuit şi continuă să supravieţuiască în numeroase ţări, având o viaţă marginală şi paralelă faţă de dreptul oficial. Aceasta explică dualismul juridic vizibil în numeroase ţări din America de Sud şi Centrală.

[2] *A. Quintano Ripolles*, **La influencia del derecho penal español en las legislaciones hispano-americanas** (Madrid 1953), 27-33; *Rodiquez Ramos*, **Vision de conjunto del Derecho de America latina**, Revista General de Legislacion y Jurisprudencia (Madrid 1960), 21. În privinţa problemelor referitoare la culturile precolumbiene, a se vedea *Ballesteros Gaibrois*, **Historia de America** (Madrid 1962), 144 şi urm. şi *J. Beneyto*, **Historia social de España de Hispanoamérica** (Madrid 1961), 228 şi urm.

[3] În „Capitulaciones" din 17 aprilie 1492 şi în documentele trimise în ziua următoare, regele Spaniei stabilise bazele juridice ale guvernării Lumii Noi, fără a şti încă dacă această Lume Nouă va fi descoperită. A se vedea *A. Garcia Gallo*, **Génesis y dessarrollo del Derecho indiano**, Atlantida 1964, 339 şi urm.; *J. M. Ost y Capdequi*, **Historia del derecho español en America y del Derecho indiano** (Madrid 1969), 91 şi urm.

[4] *Castan Vasquez*, 164-179.

[5] Cele trei mari monumente juridice ale Americii Latine care au fost reluate sau au influenţat alte Coduri ale Americii Latine sunt: Codul din Chile, operă a marelui jurist *Andés Bello*. Codul a fost influenţat de dreptul francez, dar şi de proiectul de Cod civil spaniol al lui *Garcia-Goyena* din 1851 şi de „las Partidas", înainte de a inspira la rândul său numeroase Coduri civile ale altor ţări din America Latină. Al doilea este Codul Argentinei, legat de numele unui alt jurist ilustru: *Dalmacio Vélez Sarsfild*. Prezentând prima carte a proiectului său ministrului justiţiei din Argentina la 21 iunie 1865, *Sarsfild* preciza în modul următor sursele sale de inspiraţie: „M-am slujit în primul rând de proiectul Codurilor civile pentru Spania al d-lui Goyena; de Codul din Chile care avantajează atât de mult Codurile europene şi, mai ales, de proiectul de Cod civil care este pe cale de a fi elaborat pentru Brazilia de către dl. *Freitas* şi din care am luat numeroase articole". A treia lucrare se datorează marelui jurist brazilian *Teixeira de Freitas* care a pregătit o Consolidare a Legilor civile şi, trei ani mai târziu, o Schiţă de Cod civil între 1860–1866. Este probabil cel mai original aport al epocii. A se vedea în privinţa acestor probleme *Castan Vasquez*, 171-178 şi autorii pe care el îi citează; *Haroldo Valladao*, **Le droit latino-américain** (Paris 1954); *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die Welle der Kodifikationen**, ZVR (1980), 59 şi urm.

conştiinţa unităţii şi existenţei unei comunităţi ibero-americane permiţând să se realizeze mai uşor o unificare legislativă în anumite domenii[1].

*Secţiunea a III-a*

## ÎNCEPUTURILE CLASIFICĂRII TIPOLOGICE ŞI INCERTITUDINILE SALE

### 77. EXPUNEREA PROBLEMEI

Îndată după cel de-al doilea război mondial, încercările genetice pe bază istorică par să predomine. Totuşi, aceste încercări, numeroase însă superficiale, nu au depăşit practic stadiul de idee generală. Criteriile propuse şi îndeosebi criteriile istorice în diversele lor forme (ca factor comun, ca factor stabilind o filiaţie, ca centru de răspândire) au îngăduit câteva progrese asigurând analizei o bază mai concretă. Totodată, ele n-au permis nici elaborarea unei teorii coerente în stare de o aplicare practică, nici descoperirea unor criterii ferme pentru a asigura o clasificare valabilă a ordinilor juridice. De aceea, unii autori au abandonat din ce în ce mai mult criteriile genetice pe bază istorică, spre a căuta, într-un mod mai mult sau mai puţin clar, criteriile printre elementele tipologice. În acelaşi timp, comparatiştii făcând parte din acest curent sunt, dacă se pot disocia cele două aspecte ale problemei, mult mai puţin interesaţi de chestiunea criteriilor de clasificare, decât de dorinţa de a rezuma, printr-o vedere panoramică, sistemele juridice contemporane. Numai constrânşi de necesitatea de a-şi iniţia cât de cât cititorii în taina clasificării ordinilor juridice dau ei unele explicaţii, de altfel destul de sumare.

În ansamblu, explicaţiile privind criteriile sunt unilaterale, insuficiente, nu prea concludente, şi, în cele din urmă, destul de dezamăgitoare.

Unilaterale, deoarece şi aici accentul este pus pe unul sau pe două elemente caracteristice, mai mult sau mai puţin disparate. Insuficiente, deoarece autorii procedează rar la un examen aprofundat al chestiunii. Cel mai adesea, ei se mulţumesc cu câteva idei explicate în câteva pagini[2]. Neconcludente, deoarece

---

[1] *Castan Vasquez*, 182-187 şi autorii pe care el îi citează cu acest prilej.

[2] *Schnitzer* (I, 133-142) consacră în două volume 9 pagini atât criticii celorlalte criterii de clasificare cât şi expunerii criteriului său. *Arminjon-Nolde-Wolff* (I, Nr. 18-20) consacră în 3 volume 11 pagini atât expunerii şi criticii celorlalte sisteme cât şi expunerii sistemului lor. *David* (**Traité**, 215-226) consacră 11 pagini din 393 (dar revine în mai multe rânduri asupra acestei probleme în cursul lucrării sale). În lucrarea sa, **Les grands Systèmes**, *David* rezervă 4 pagini din 594 problemei criteriilor de clasificare. *José Castan Tobenas* (5-19) consacră aceloraşi probleme 14 pagini din 125, iar *Michaelides-Nouaros* (24-30) consacră 6 pagini din 41 aceleiaşi probleme. *Grisoli* (51-73) consacră 22 pagini idem. *Zweigert-Kötz* consacră din două volume 7 pagini (72-79) criticii criteriilor de

explicaţiile lor n-au nici o forţă de convingere. De altfel, clasificarea propusă de un autor este respinsă de obiecţiile altui autor. În sfârşit, în această dezbatere, fundamentală totuşi, dialogul ştiinţific deseori nu este nici măcar angajat[1]. Grija comparatiştilor este mai ales să critice ultima soluţie propusă, mulţumindu-se în general să-i aducă rectificări de amănunt[2]. Adeseori, critica făcută permite mai ales autorului să plaseze dreptul său naţional într-o altă categorie care – după el – evidenţiază anumite caracteristici sau trăsături originale pe care autorul criticat nu le luase în seamă. Meritul comparatiştilor făcând parte din acest nou curent este de a fi grupat ordini juridice în sisteme, nu fiindcă ele sunt genetic, genealogic sau istoric înrudite, ci fiindcă prezintă structuri tipologice comune. Totodată, comparatiştii care au realizat clasificări tipologice au lăsat cea mai mare parte a timpului problema criteriilor în stadiul de afirmaţie gratuită. Un examen aprofundat al problemei criteriilor tipologice[3] lipseşte. De aici, incertitudinile acestui curent, care de altminteri în orientarea sa este exact.

## *Subsecţiunea I*

## ÎNCEPUTURILE CLASIFICĂRII TIPOLOGICE

### 78. TEORIA CRITERIILOR DE CLASIFICARE A LUI RENÉ DAVID

Profesorul *David* este cu siguranţă comparatistul care a consacrat cea mai mare parte a operei sale descrierii sistemelor juridice şi, implicit, clasificării ordinilor juridice. Aşadar, analiza cea mai completă privind teoria clasificării şi criteriile de clasificare a ordinilor juridice ar trebui să se găsească în opera sa. În *Tratatul* său, precum şi în lucrarea *Les grands Systèmes*, autorul constată că ordinile juridice, ca şi religiile, pot fi reduse la câteva tipuri[4] fundamentale. După el, două criterii sunt în stare să scoată la iveală caracterul specific al ordinilor juridice şi, prin aceasta, afinitatea sau nepotrivirea lor tipologică. Cel dintâi este

clasificare enunţate de *Arminjon-Nolde-Wolff* şi de *David* precum şi expunerii criteriilor lor.

[1] Astfel, de exemplu, în paginile pe care le consacră problemei, *David* nu-l citează în lucrarea sa despre Marile sisteme *pe nici unul* dintre comparatiştii care s-au ocupat de aceeaşi chestiune.

[2] Cu titlu de exemplu: *Malmström*, **The System of Legal Systems**, Scandinavian Studies in Law 13 (1969) 127 şi urm. privind clasificările lui *Schnitzer* şi *David* sau *Zweigert/Kötz*, I, 69 şi urm. privind clasificarea făcută de *Arminjon-Nolde-Wolff*.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 264.

[4] Ceea ce lasă să se presupună o clasificare tipologică.

„punctul de vedere ideologic"[1]. Al doilea criteriu este punctul de vedere tehnic[2] care, în chip necesar, se subordonează ideologiei[3].

Totuşi, răsfoind cele 574 de pagini ale primei ediţii franceze a lucrării *Les Grands Systèmes*[4], te frapează constatarea că autorul nu a consacrat decât 6 pagini examinării noţiunii de sistem juridic şi criteriilor de clasificare folosite. De altfel, cu vreo două mici diferenţe, aceste criterii sunt exact cele expuse în *Tratatul* său[5]. În ediţiile ulterioare[6] ale acestei lucrări, interesul privind problema criteriilor de clasificare dispare în urma unor afirmaţii care le neagă orice importanţă[7].

## 79. NEVOIA DE A RECURGE LA CRITERII SUPLIMENTARE

Neajunsul acestor două criterii de a realiza o clasificare valabilă este resimţit chiar de autor care, în *Tratatul* său, cu prilejul expunerii sistemelor, face să intervină criterii suplimentare. După el[8], unitatea grupei ordinilor juridice franceze (şi a familiei romano-germanice) se bazează pe trei elemente: originea comună[9], comunitatea marilor diviziuni şi concepte[10] şi asemănările existând în teoria generală a izvoarelor juridice[11], şi – în sfârşit – comunitatea ideologică[12] prin care el înţelege principiile de ordin moral, politic şi economic. Criteriile sunt

---

[1] *R. David*, **Traité**, 223 scrie: „ordinile juridice se opun unele altora deoarece ele exprimă concepţii diferite despre justiţie, care sunt în raport, firește, cu toţi factorii de organizare a societăţii avută în vedere; ordinile juridice se deosebesc între ele deoarece comunităţile la care ele se aplică întreţin credinţe religioase sau filozofice diferite, sau pentru că au structuri politice, economice sau sociale diferite".

[2] *David*, loc. cit. scrie: „ordinile de drept se opun unele altora, chiar şi atunci când ele reflectă o aceeaşi concepţie despre ceea ce este just, prin tehnica dezvoltată de juriştii lor şi pe care ei o folosesc spre a face să triumfe această concepţie".

[3] *David*, **Traité**, 224.

[4] *R. David*, **Les grands Systèmes de droit contemporains**, Nr. 9-11.

[5] Prima diferenţă este că termenul „ideologic" este înlocuit cu „principii de ordin filozofic, politic sau economic" fără ca autorul să explice ce trebuie să se înţeleagă prin aceste noţiuni. A doua diferenţă este că autorul vorbeşte de astă dată de asemenea de elemente *constante* ale dreptului, şi afirmă că „nu mai puţin esenţiale sunt elementele ce îi conferă dreptului caracteristicile sale tipice şi care asigură permanenţa sa în urma tuturor schimbărilor ce vor putea fi aduse normelor juridice" (loc. cit. Nr. 10). Dar, şi aici, autorul este zgârcit în explicaţii, în aşa fel încât nu este clar ce trebuie să se înţeleagă prin aceste „elemente constante ale dreptului ce ar forma caracterul tipic al unei ordini juridice".

[6] *R. David*, op. cit. (ed. 5, 6, 7).

[7] A se vedea **infra**, Nr. 81.

[8] *David*, **Traité**, 231 şi urm.

[9] *David*, **Les grands Systèmes**, (ed. a 7-a), Nr. 26-55.

[10] *David*, **Traité**, 231-237; **Les grands Systèmes** (ed. a 7-a), Nr. 59-73.

[11] *David*, **Traité**, 237-243; **Les grands Systèmes** (ed. a 7-a), Nr. 74-113.

[12] *David*, **Traité**, 243-245. Acest element nu mai apare în **Les grands Systèmes**.

exacte, însă demonstraţia se menţine şi de această dată în starea de simplă afirmaţie.

Ne-am putea gândi că importanţa teoretică a criteriilor tipologice este mai bine subliniată în lucrarea *Les Grands Systèmes*, când autorul scrie: „noţiunea de familii juridice evocă în mod esenţial o similaritate de structuri. Ordinile juridice ale familiei romano-germanice, îndeosebi, merită să fie grupate pentru că ele sunt înrudite *prin structura lor*"[1]. Cu toate acestea, şi aici există un decalaj enorm între această afirmaţie abstractă – făcută în trecere – şi consecinţele practice pe care autorul le trage din aceasta[2]. După el, unitatea de structură a ordinilor juridice europene este dovedită, mai ales, datorită faptului că toate aceste ordini juridice admit marea diviziune [...] între dreptul public şi dreptul privat, precum şi prin recunoaşterea altor mari diviziuni juridice[3]. Aceste elemente exacte sunt prea exterioare ca să exprime o „similaritate de structuri"; însemnătatea lor pentru o clasificare tipologică este nesemnificativă[4]. Cea mai bună dovadă este că diviziunea aceasta începe să fie admisă în fapt de asemenea şi de dreptul englez[5], deci de o ordine juridică făcând parte dintr-un alt sistem.

Înrudirea ordinilor juridice aparţinând familiei romano-germanice şi care rezultă, după autor, din similaritatea de structură, bazată pe unitatea „noţiunii de regulă de drept", nu are nici ea o valoare clasificatoare. De altfel, autorul o reduce la câteva observaţii generale despre elaborarea abstractă a normei juridice care, din acest punct de vedere, se opune ordinilor juridice ale sistemului anglo-american. Dimpotrivă, şi bineînţeles, în fiecare ordine de drept elaborarea normei juridice şi izvoarele de drept constituie elemente determinante, explicând într-o oarecare măsură de asemenea afinitatea ordinilor juridice europene. Dar izvoarele de drept[6] nu constituie decât unul din elementele determinante care, numai în ansamblul lor, dezvăluie veritabilele structuri specifice ale unui sistem. Toate celelalte criterii tipologice[7], formând ansamblul elementelor determinante, au scăpat analizei autorului. Acesta se apropie de adevărata problemă când pune întrebarea de a şti care sunt elementele ce alcătuiesc originalitatea sistemului socialist. În *Tratatul* său[8], autorul reduce această originalitate la două cauze. Prima e că dreptul sovietic se leagă de filozofia marxist-

---

[1] *David*, **Les grands Systèmes** (ed. 1), Nr. 57. Sublinierea ne aparţine.

[2] De altfel, autorul chiar a suprimat acest pasaj modest şi izolat din ediţiile ulterioare (ed. a 5-a, a 6-a, a 7-a).

[3] *David*, **Les grands Systèmes** (ed. 1) Nr. 58-66 (p. 60-68, ed. a 7-a).

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 22.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 22.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 267.

[8] *David*, **Traité**, 319.

leninistă'. În lucrarea sa referitoare la Marile sisteme, autorul subliniază într-un mod mai elaborat însemnătatea marxism-leninismului în ceea ce priveşte ordinile juridice *socialiste*[2] şi maniera în care această doctrină determină concepţia sovietică despre drept, structura şi funcţia statului[3]. A doua cauză constă în faptul că, în acest sistem, dreptul este „produsul unei organizări noi a producţiei". Autorul arată cum această organizare nouă a producţiei ajunge să dea o nouă semnificaţie unor anumite noţiuni şi concepte juridice vechi[4]. O altă trăsătură originală a dreptului sovietic rezultă din diviziunile sale care nu au decât o asemănare formală cu cele ale *dreptului burghez*.

## 80. APRECIERE CRITICĂ A TEORIEI CRITERIILOR DE CLASIFICARE A LUI R. DAVID

Marele merit al autorului este de a fi dat o vedere panoramică a sistemelor juridice ale lumii contemporane şi de a fi încercat să le arate caracteristicile. Astfel, autorul oferă prima versiune a ceea ce, după părerea noastră, constituie ştiinţa dreptului comparat. Totuşi, această muncă de comparare este mai întâi rodul unei intuiţii remarcabile decât al unei concepţii teoretice clare privind criteriile de clasificare.

Teoria sa, dacă poate fi considerată o teorie, pare într-o perpetuă evoluţie. În realitate, ea se reduce la câteva rămăşiţe de elemente sau la câteva criterii ce se schimbă nu numai de la o lucrare şi ediţie la alta, ci şi în interiorul aceleiaşi lucrări, de la un capitol la altul. De altminteri, având grijă mai ales să descrie sistemele juridice contemporane, autorul neglijează problema teoretică a criteriilor de clasificare. El nu se apleacă decât fugitiv şi neîndestulător asupra acestei probleme capitale şi prealabile care, în cele din urmă, ar trebui să-i determine clasificarea. Întrucât cititorul este în drept să întrebe în virtutea căror criterii autorul a grupat ordinile juridice în patru, în cinci sau în şapte sisteme şi nu în paisprezece sau cincisprezece. Astfel, în ciuda interesantei descrieri a sistemelor juridice, poziţia teoretică a autorului necesită mai multe observaţii.

Cea dintâi observaţie priveşte criteriile pe care autorul le propune ca să precizeze caracteristicile sistemelor. Unele criterii, de o importanţă cu totul şi cu totul secundară, nu au o semnificaţie caracteristică[5]. Alte criterii, exacte în ele însele, sunt prea puţin numeroase pentru a indica toate caracteristicile importante ale ordinilor juridice. Într-adevăr, caracterele specifice ale ordinilor juridi-

---

[1] *David*, **Traité**, 319-324.

[2] *David*, **Les grands Systèmes** (ed. 1), Nr. 111-119 = 130-137 (ed. a 7-a).

[3] *David*, **Les grands Systèmes** (ed. 1), Nr. 135-140 = 147-152 (ed. a 7-a).

[4] *David*, **Les grands Systèmes** (ed. 1), Nr. 205-221 = 240-262 (ed. a 7-a).

[5] Astfel, de exemplu, diviziunile, conceptele şi noţiunea de regulă de drept care, după autor, caracterizează familia romano-germanică (**Les grands Systèmes**, ed. a 7-a, Nr. 59-74).

ce nu se exprimă numai prin cele două criterii propuse de autor. După cum am propus noi[1], examinarea unui grup de vreo zece alte elemente determinante este necesară pentru a preciza specificitatea ordinilor juridice. De altfel, odată cu expunerea diverselor sisteme juridice, autorul aduce alte criterii ca, de pildă, pe cel al izvoarelor de drept şi al ierarhiei lor[2], al interpretării judiciare, pe care nu le enumeră totuşi printre criteriile distinctive[3].

De altminteri, criteriile propuse sunt toate păstrate în starea de idei generale. Lipseşte o analiză capabilă de a le transforma în veritabile criterii ştiinţifice. Este sigur, de exemplu, că elementul ideologic[4] joacă un rol capital[5] ca un criteriu de clasificare a ordinilor juridice. Autorul însă nu examinează nicidecum acest element şi nu arată cum poate el acţiona în cadrul unei ordini juridice. El nu spune nimic despre problema capitală a raporturilor dintre ideologie şi drept în fiecare sistem[6], nici nu arată cum dreptul este un instrument de realizare a unor ideologii diferite. Încercarea făcută de a preciza relaţia fundamentală dintre ideologie şi drept nici măcar nu este schiţată. Or, numai o asemenea analiză ar putea preschimba o idee generală într-un criteriu de valoare ştiinţifică.

În sfârşit, poziţia adoptată de curând de autor în lucrarea sa referitoare la Marile sisteme[7] cu privire la importanţa criteriilor de clasificare devine inexplicabilă. Referindu-se în general la diversele criterii de clasificare propuse, autorul încheie[8]: „discuţiile au făcut să curgă multă cerneală; totuşi ele n-au avut prea mult sens[9]. Noţiunea de «familie de drept» nu corespunde unei realităţi biologice[10] [...]. În consecinţă, toate clasificările au meritul lor[11]. Totul depinde de

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88.

[2] *David*, **Traité**, 237 şi urm.; 272 şi urm. şi passim.

[3] Critica lui *Zweigert* (**Zur Lehre von den Rechtskreisen**, 46) = *Zweigert/Kötz*, I, 72 privind numărul redus de criterii este îndreptăţită.

[4] Pe care autorul nu îl pune în valoare decât pentru sistemul *sovietic*.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 185.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Ideologie als determinierendes Element zur Bildung der Rechtskreise**, ZfRV 19 (1978), 161 şi urm.

[7] **Les grands Systèmes** (ed. a 5-a, 1973, ed. a 7-a, 1978).

[8] *David*, Nr. 16.

[9] Dacă problema criteriilor de clasificare a ordinilor juridice nu are sens, trebuie să ne întrebăm ce sens au diversele sisteme juridice şi, implicit, chiar lucrarea autorului. Fără a rezolva problema criteriilor de clasificare a ordinilor juridice nu se poate, logic, proceda la o grupare a lor în sisteme juridice.

[10] Înseamnă a confunda „familia", ca realitate biologică, cu funcţia sa (generală) ca element de clasificare. „Familia" nu corespunde unei realităţi biologice nici în mineralogie, nici în ştiinţele naturale, nici în lingvistică, nici în materie de religii etc., însă acest lucru nu înseamnă că ea nu constituie un element fundamental al tuturor clasificărilor întreprinse în ştiinţele respective.

[11] Logic este imposibil ca cele aproximativ 30 de clasificări propuse să aibă fiecare meritul lor. Asta ar însemna să se admită că nu există nici o diferenţă între adevăr şi fals.

cadrul în care te plasezi[1] şi de grija[2] care pentru unii şi pentru alţii este dominantă. Nu se vor propune aceleaşi clasificări dacă lucrurile sunt privite pe un plan mondial[3] sau pe un plan doar european. Lucrurile vor fi privite altfel dacă sunt văzute din perspectiva unui sociolog sau a unui jurist[4]. Alte grupări vor putea fi de asemenea de însemnătate, după cum studiul va fi centrat pe dreptul public, pe dreptul privat sau pe dreptul penal[5]. Din cauza aceasta, vom renunţa la orice polemică[6] cu autorii ce au propus clasificări diverse [...]".

## 81. SISTEMELE PROPUSE DE RENÉ DAVID

O teorie atât de rudimentară, dacă nu inexistentă, privind criteriile de clasificare a ordinilor juridice trebuia să ducă la rezultate nesigure. Clasificările propuse de profesorul *David* nu au încetat să se schimbe. În *Tratatul* său[7], autorul începe prin a grupa ordinile juridice în cinci sisteme. sistemul occidental cuprinde, după el, grupa franceză şi cea anglo-americană[8]. Celelalte patru sunt sistemele sovietic, musulman, hindus şi chinez[9]. În lucrarea sa, *Les grands Systèmes*[10], autorul propune o grupare în patru familii de drept destul de diferită de prima. Prima grupă este aceea „a familiei romano-germanice"[11]. Urmează familia ordinilor juridice socialiste (cuprinzând dreptul sovietic şi dreptul democraţiilor populare), familia *Common Law*-ului (dreptul englez şi dreptul Statelor Unite), şi, ca un al patrulea sistem, „ordinile de drept religioase şi tradiţionale".

În acest ultim sistem, autorul înglobează ordini juridice atât de deosebite între ele ca dreptul musulman, dreptul din India, ordinile de drept din Extremul-Orient (dreptul chinez şi japonez) şi ordinile de drept din Africa şi din Mada-

---

[1] Bineînţeles. Dar cadrul în care toţi comparatiştii se plasează este cadrul mondial.

[2] Grija a fost totdeauna de a grupa ordinile juridice ale lumii în sisteme juridice.

[3] Lucrurile au fost întotdeauna privite de pe acest plan.

[4] Este evident, însă clasificarea ordinilor juridice a fost întotdeauna domeniul juriştilor comparatişti, oricare ar fi, de altfel, importanţa aportului sociologiei şi al antropologiei.

[5] E o greşeală să se conceapă clasificarea ordinilor juridice în sisteme pe baza uneia din părţile lor (drept civil, penal etc.).

[6] A explica acele criterii ce sunt adoptate în vederea clasificării propuse nu înseamnă a polemiza. A-ţi justifica cu argumente ştiinţifice opţiunile şi afirmaţiile este o datorie elementară pentru orice om de ştiinţă.

[7] **Traité**, 215-395.

[8] Caracterul eronat al acestei grupări este atât de evident încât este inutil să stăruim.

[9] Care, în acel moment (1950), deja nu mai constituia un sistem independent, ci făcea parte din sistemul *sovietic*.

[10] Prima ediţie (1964).

[11] Cele două ordini juridice sunt expuse împreună ca alcătuind un acelaşi sistem, ceea ce ni se pare inexact deoarece, dacă prin elementele lor determinante comune aceste ordini juridice aparţin aceluiaşi sistem, prin diferenţele lor mai puţin profunde ele aparţin unor familii *diferite* în cadrul sistemului european-continental. A se vedea **supra**, Nr. 49.

gascar. Cu toată bunăvoinţa, este cu neputinţă de înţeles în virtutea căror criterii autorul consideră că aceste ordini juridice, atât de heteroclite, sunt înrudite şi fac parte deci din acelaşi sistem. Nu vedem elementele comune ce le leagă între ele; de altminteri, se pare că nici autorul[1]. Dimpotrivă, ceea ce vedem sunt diferenţele care le separă şi care sunt incomensurabile. Începând cu a cincea ediţie a acestei lucrări, clasificarea se schimbă din nou. Profesorul *David* propune trei familii constituind „principalele trei familii de drept care există în lume"[2]. Acestea sunt familiile romano-germanică, socialistă şi a *Common Law*-ului. Totodată, autorul admite că trebuie incluse „dreptul musulman şi hindus printre marile sisteme ale dreptului contemporan"[3]. El clasifică totuşi aceste ordini juridice împreună cu cele din Extremul-Orient (drept chinez şi japonez) şi din Africa şi din Madagascar într-o parte specială purtând titlul „alte concepţii asupra ordinii sociale şi asupra dreptului"[4].

*Subsecţiunea a II-a*

## TEORIA STILULUI ŞI INCONSISTENŢA EI

### 82. DIVERSELE OPINII SUSŢINUTE DE ZWEIGERT

Între cele două lucrări ale profesorului *David* se plasează încercarea lui *Zweigert* care, în 1961, a consacrat un studiu scurt[5] problemei criteriilor de grupare a ordinilor juridice în sisteme, ceea ce ne face să credem că autorul este partizanul ideii că ştiinţa dreptului comparat se confundă cu teoria sistemelor

---

[1] De vreme ce el scrie (**Les grands Systèmes**, ed. 1, Nr. 17, p.23): „aceste sisteme nu constituie propriu-zis nişte familii. Ele sunt în întregime independente unele faţă de altele şi nici unul dintre ele nu grupează o pluralitate de ordini de drept naţionale. Te poţi îndoi chiar de faptul că ele ar constitui nişte ordini de drept". Aceste rânduri au dispărut din ediţiile ulterioare, însă compunerea sistemului în cauză a fost păstrată. A se vedea şi rezervele lui *Malmström*, **The System of Legal Systems**, Scandinavian Studies in Law (1969), 127 (137 şi urm.).

[2] **Les grands Systèmes** (ed. a 5-a, a 6-a, a 7-a), Nr. 21.

[3] **Les grands Systèmes** (ed. a 5-a, a 6-a, a 7-a), Nr. 22.

[4] Ca şi cum orice sistem nu s-ar caracteriza prin faptul că reprezintă un tip diferit de drept, de finalitate şi de societate.

[5] *Konrad Zweigert*, **Zur Lehre von den Rechtskreisen** în: **XXth Century Comparative and Conflicts Law** (Leiden 1961). Articolul a fost reluat şi cuprins în lucrarea *Zweigert/ Kötz*, I, 67-80. În continuare va fi citat doar autorul său adevărat. Cele nouă pagini ale articolului său (**Stilelemente des socialistischen Rechtskreises**) în **Institut za Upordeno Pravo Zbornik** (Beograd 1966) 4, 1966, 541 şi urm. nu aduc nimic nou.

juridice. În realitate, părerea de faţă nu este decât una din cele patru pe care *Zweigert* le are despre această problemă.

Mai întâi, autorul a susţinut ideea că dilema, metodă sau disciplină autonomă, e fără importanţă deoarece „răspunsul aduce prea puţine"[1]. Apoi, autorul s-a declarat mai întâi partizanul opiniei dominante, potrivit căreia dreptul comparat nu este decât o metodă[2]. În cel dintâi volum al lucrării sale intitulate „*Introduction à la comparaison*"[3], *Zweigert* susţine o a treia opinie. Autorul expune pe trei pagini[4] concepţia conform căreia s-ar putea întemeia o „ştiinţă juridică comparativă universală"[5] pe baza microcomparării. În sfârşit, în articolul[6] publicat în 1961, *Zweigert* propune noi criterii pentru clasificarea ordinilor juridice în sisteme juridice, ceea ce constituie un alt mod de a concepe dreptul comparat ca disciplină autonomă. Astfel, *Zweigert* răspunde la întrebarea dacă dreptul comparat este o metodă sau o disciplină autonomă pe baza a patru opinii ce se exclud reciproc şi anume: I. - dilema nu are nici o importanţă; II. - dreptul comparat nu este decât o metodă; III. - dreptul comparat este disciplina autonomă ce se ocupă de clasificarea ordinilor juridice în sisteme; IV. - dreptul comparat este disciplina autonomă al cărei obiect este de a realiza o tipologie instituţională universală. Cititorul ce crede în coerenţa opiniilor ştiinţifice ar putea să se mire văzând graba şi stăruinţa cu care marele savant se contrazice singur în măsura în care susţine patru păreri contradictorii asupra aceleiaşi probleme. Cititorul ar putea să vadă în aceasta o dovadă de confuzie sau de

---

[1] *Zweigert*, **Methodologie du droit comparé, Mélanges Maury** (Paris 1960) I, 583 şi urm. **Zur Methode der Rechtsvergleichung** în: **Studium Generale** (1960), 175 şi urm.

[2] În lucrarea noastră **Tratat de drept comparat, Introducere în dreptul comparat** (Nr. 74) am dovedit în mod riguros insuficienţa argumentelor pe care se bazează majoritatea doctrinei atunci când afirmă că dreptul comparat nu este decât o metodă. În darea de seamă asupra celor două volume ale noastre, *Zweigert* (RabelsZ 41, 1977, 171 şi urm.) nu ia în considerare nici unul din argumentele noastre. Autorul confirmă doar poziţia sa bazându-se pe „argumentul" următor: „eu (*Zweigert*) fac parte din majoritatea care nu vede marea dilemă ce-l preocupă pe autor (*Constantinesco*), găsindu-mă astfel într-o bună companie..." „Argumentul" este de o calitate ştiinţifică de nerespins... Concluzia este clară: dreptul comparat este o metodă şi nu poate fi o disciplină juridică autonomă.

[3] *Zweigert/Kötz*, **Einführung in die Rechtsvergleichung**, I, 44 şi urm.

[4] *Zweigert* şi nu *Kötz*, căci în prefaţă el precizează că primele cinci capitole (cu un total de 30 de pagini) sunt datorate lui *Zweigert*.

[5] Opinia aceasta a fost îndelung examinată şi respinsă. A se vedea **supra**, Nr. 30 şi urm.

[6] *Zweigert*, **Zur Lehre von den Rechtskreisen**, 42-55 ce cuprinde expunerea teoriei pe care autorul său o numeşte „die Stil-Doktrin" (teoria stilului). Articolul a fost preluat cuvânt cu cuvânt de *Zweigert/Kötz*, I, 67-80 şi întregit cu două pagini suplimentare.

incoerenţă ştiinţifică[1]. Lăsând la o parte celelalte păreri ale lui *Zweigert* pe care le-am respins până acum, ne vom ocupa aici numai de „teoria stilului"[2].

## 83. REZUMATUL „TEORIEI STILULUI"

Plecând de la observaţia că grupe întregi de ordini juridice au acelaşi „stil", *Zweigert* propune să folosim „elementele care determină stilul" (*die entscheidenden Stilelemente*) şi „elementele care marchează stilul" (*stilprägende Elemente*) ca nişte criterii de clasificare a ordinilor juridice. Autorul este de părere că noţiunea de „stil", care a căpătat importanţă în diverse domenii, nu exprimă doar unitatea de forme, ci şi chintesenţa caracteristicilor. În privinţa aceasta, *Zweigert* se alătură definiţiei date – pentru o altă disciplină – de *Arthur Spiethoff*, după care stilul în economia politică „este chintesenţa caracteristicilor ce încorporează forma specifică a vieţii economice"[3]. *Zweigert* crede că toţi comparatiştii trebuie să se întrebe care sunt factorii ce precizează unitatea de stil a sistemelor juridice. Cu siguranţă că nu orice mică diferenţă poate avea această calitate. Cu atât mai mult „stilul nu este impregnat decât de acele diferenţe şi însuşiri care sunt «importante» şi «esenţiale»"[4]. Totul depinde deci de răspunsul ce se dă la întrebarea de a şti care sunt particularităţile cu adevărat „importante" şi „esenţiale". În loc de orice răspuns, *Zweigert* se mulţumeşte să reia afirmaţia făcută de *Arthur Spiethoff* în acelaşi articol şi anume: „ceea ce este

---

[1] S-ar putea totuşi ca această confuzie ştiinţifică să nu exprime o „lipsă de luciditate", ca să folosim una din formulele preferate ale lui *Zweigert*, ci să rezulte dintr-o alegere mult chibzuită. S-ar putea ca poziţia aceasta să-şi afle cauza în modestia ştiinţifică a autorului. Ca şi alţii, poate că el pleacă de la ideea că adevărul ştiinţific înseamnă o aventură nesigură şi greu de sesizat şi că este mai înţelept să susţii rând pe rând toate opiniile posibile, spre a fi sigur că măcar o dată a fost susţinută teoria exactă. Este de asemenea de închipuit că autorul s-a lăsat influenţat de *Paul Valéry* care a scris: „eu nu sunt totdeauna de acord cu mine însumi". Deosebirea e că *Paul Valéry* era *Paul Valéry*.

[2] În darea sa de seamă citată mai sus, publicată în 1977, şase ani după apariţia primului nostru volum, *Zweigert* ne reproşează că nu am examinat „teoria stilului", care îi aparţine, examinare ce o rezervăm pentru al treilea volum al nostru. Totuşi, ca să nu prelungim aşteptarea, am procedat la o examinare a acestei teorii într-un articol publicat în ZVR 78 (1979), 154-172 sub titlul „**Le style de la theorie du style**" şi care este reluat aici în mare parte. Cititorul va fi probabil surprins de disproporţia dintre anvergura şi minuţiozitatea criticii noastre şi valoarea teoriei. Dacă am procedat la o analiză atât de amănunţită e pentru a nu întâmpina noi înşine reproşul că suntem apodictici şi superficiali şi deoarece este cu siguranţă mai uşor să lansezi teorii decât să le îndrepţi greşelile.

[3] *Arthur Spiethoff*, **Die allgemeine Volkwirtschaftslehre als geschichtliche Theorie Die Wirtschaftsstile, Festgabe für Werner Sombart** (München 1933), 56, citat de *Zweigert*, loc. cit. 47 (= *Zweigert/Kötz*, I, 73).

[4] *Zweigert*, 47 (= *Zweigert/Kötz*, I, 73).

«important» şi «esenţial» nu va rezulta niciodată în mod obligatoriu". Numărul de stiluri necesare şi precizia fiecăruia dintre ele depinde totdeauna în mare parte de judecata cercetătorului, însă scopul urmărit aici este clar: „diferenţele realităţii trecute şi prezente trebuie să fie sesizate în modelarea specifică a vieţii economice"[1]. *Zweigert* precizează că un „indiciu" al „importanţei" specificităţii unei ordini juridice străine există atunci când „coloana de mercur a mirării comparatistului care face parte dintr-o altă ordine juridică atinge gradul său cel mai înalt". *Zweigert* propune ca elemente ce determină stilul ordinilor juridice: 1. – originea istorică şi evoluţia unei ordini juridice; 2. – un mod specific de a gândi juridic; 3. – unele instituţii juridice caracteristice în mod deosebit; 4. – natura izvoarelor juridice şi interpretările lor; 5. – factorii ideologici. Mai departe, autorul consacră cinci pagini explicării acestor cinci factori, care îi îngăduie să grupeze ordinile juridice din lume în opt sisteme având un stil diferit: 1. – romanic; 2. – german; 3. – nordic; 4. – al ţărilor de *Common Law*; 5. – socialist; 6. – al ordinilor juridice asiatice (din China veche care a influenţat ordinile de drept din Coreea, din Indochina, din Hong-Kong, din Indonezia şi dreptul din Japonia); 7. – islamic; 8. – al dreptului hindus. De fapt, *Zweigert* reia pur şi simplu gruparea lui *Arminjon-Nolde-Wolff*[2], pe care o completează cu o a opta[3].

## 84. ANALIZA CRITICĂ A CRITERIILOR PROPUSE DE ZWEIGERT

Deşi în aparenţă interesantă, teoria lui *Zweigert* nu rezistă unei analize aprofundate.

a) Autorul începe prin a constata că numai elementele având calitatea de a fi „importante" şi „esenţiale" pot determina „stilul" ordinilor juridice. Totul depinde deci de capacitatea autorului de a preciza când, cum şi de ce unele elemente sunt „esenţiale", putând caracteriza „stilul" ordinilor juridice. În loc de orice răspuns, autorul se mulţumeşte să afirme că ceea ce este „important" şi „esenţial" nu se impune niciodată în mod necesar şi că aceasta depinde de judecata fiecărui cercetător![4] Astfel, departe de a dezlega problema, acest răspuns ne readuce la punctul de plecare. Căci, sau anumite elemente determină stilul deoarece ele sunt „esenţiale" în mod obiectiv, şi atunci autorul trebuie să precizeze în ce constă această calitate obiectivă; sau recunoaşterea a ceea ce este „esenţial" depinde de judecata fiecărui cercetător, iar aceste elemente nu au decât o existenţă subiectivă şi, prin urmare, nu pot determina „stilul". În acest caz, ele nu sunt de nici un ajutor, deoarece este evident că fiecare cercetător va

[1] *Spiethoff*, op. cit., 57 citat de *Zweigert*, loc. cit., 47.

[2] Cele şapte sisteme propuse de *Arminjon-Nolde-Wolff* (I, 49) sunt reluate ca atare de *Zweigert* (55) şi de *Zweigert/Kötz* (I, 80) care adaugă un al optulea, dreptul hindus.

[3] *Zweigert/Kötz*, I, 80.

[4] Sublinierea ne aparţine.

socoti ca „esenţial" un alt element[1]. Astfel, în loc de a preciza el însuşi pe baza căror criterii obiective unele caracteristici ale ordinilor juridice pot fi socotite capabile să determine stilul lor, fiind „esenţiale", *Zweigert* lasă datoria aceasta pe seama judecăţii fiecărui cercetător. Lipsa oricărui răspuns îl obligă pe cititor să se întrebe dacă autorul îşi dă seama că, prin acest fel de a răspunde, el anulează fundamentul „teoriei" sale, reducând-o la un joc de cuvinte.

b) Al doilea defect al clasificării sale este cel pe care noi l-am imputat mai demult autorilor[2] din care el s-a inspirat în timp ce le aducea critici[3]. *Arminjon-Nolde-Wolff* grupaseră deja ordinile juridice în şapte familii. Clasificarea propusă de *Zweigert*[4] nu se deosebeşte de aceea a celor trei autori, fiindcă ea este alcătuită de asemenea pe baza dreptului privat, după cum arată însuşi titlul lucrării sale[5]. Lucrul te surprinde din două motive: mai întâi fiindcă *Arminjon-Nolde-Wolff* expuseseră deja cu douăzeci de ani în urmă aceeaşi problemă şi în mod mult mai aprofundat[6]. A doua şi principala raţiune constă în faptul că *Zweigert*[7], precum şi *Zweigert/Kötz*[8], grupează ordinile juridice tot pe baza dreptului privat, pe când în acelaşi articol şi în aceeaşi lucrare *Zweigert* se arată sceptic în ceea ce priveşte această bază a clasificării[9]. În realitate, acest lucru constituie o eroare metodologică ce nu poate duce decât la rezultate false[10].

c) A treia critică se adresează naturii criteriilor propuse de *Zweigert*, deşi este greu să cunoşti adevărata concepţie a unui autor ce are asupra aceleiaşi probleme patru poziţii contradictorii. În primul rând, criteriile sale sunt de natură tipologică; totuşi, *Zweigert* rămâne legat de evoluţia istorică pe care el o consideră ca pe un element specific şi caracterizând stilul oricărei ordini juridice. Pentru el, ca şi pentru *Arminjon-Nolde-Wolff*, un sistem juridic se formează prin difuzarea anumitor Coduri, devenite „centre de răspândire juridică". Expunerea alcătuirii a opt sisteme juridice făcută de *Zweigert/Kötz* este, ca şi expunerea făcută de *Arminjon-Nolde-Wolff*, bazată pe acest proces de difuzare a unor Coduri civile şi ordini juridice în lume. Acest fel de a grupa ordinile juridice este mai degrabă genetic pe bază istorică decât tipologic.

d) *Zweigert* face din evoluţia istorică un element caracteristic (*stilprägendes Element*) al sistemelor juridice. Prin aceasta el confundă, aşa cum au făcut-o

---

[1] „Marea confuzie" o dovedeşte.

[2] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 47.

[3] *Zweigert*, 44 = *Zweigert/Kötz*, I, 70.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 70.

[5] *Zweigert/Kötz*, **Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts.**

[6] Aceşti trei autori consacraseră expunerii celor şapte sisteme juridice aproximativ 1600 de pagini, pe când *Zweigert/Kötz* scriseseră despre aceeaşi problemă 380 de pagini.

[7] *Zweigert*, 44, 45.

[8] *Zweigert/Kötz*, loc. cit.

[9] *Zweigert*, (44) = *Zweigert/Kötz*, I, 70.

[10] A se vedea **infra**, Nr. 98.

înaintea lui *Arminjon-Nolde-Wolff*, evoluţia istorică a unui sistem cu structura sa. Evoluţia istorică reprezintă un element exterior structurilor unui sistem; ea nu caracterizează structurile, explicându-le însă caracteristicile. Într-adevăr, „stilul" sistemelor nu se exprimă *în* ci se explică *prin* evoluţia istorică. Structurile caracteristice ale unui sistem sunt rezultatul unui proces a cărui evoluţie istorică le constituie cauza. Este evident că orice fenomen uman şi social, în sensul larg al termenului (şi prin aceasta însuşi fenomenul juridic ca şi cel religios, cultural sau politic), nu poate fi înţeles în afara „istoriei sale", deci în afara contextului „socio-istoric" în care s-a produs. Ca produs socio-istoric specific, nu există drept „pur" sau drept „abstract"[1]. Dar dacă orice fenomen social este neapărat şi un fenomen istoric[2] particular într-un spaţiu şi într-un timp dat, nu trebuie să credem că orice fenomen juridic se reduce la simpla lui dimensiune istorică. În macrocomparare, studiul sistemelor juridice este mai întâi un studiu al *structurilor specifice*[3] ale sistemului respectiv şi al semnificaţiei lor, ce nu se confundă nicidecum cu *istoria* sistemului avut în vedere.

Dacă trebuie să cunoaştem contextul[4] şi evoluţia istorică[5] a sistemelor juridice, o facem pentru a înţelege mai bine specificitatea şi originalitatea structurilor lor dominante (deci, dacă vrem, a „stilului" lor). Cum să ajungem să înţelegem că dreptul islamic este un drept religios fără a cunoaşte însemnătatea Coranului în universul islamic? A cunoaşte, de pildă, revoluţia din octombrie 1917, cucerirea puterii de către bolşevici şi scopul pentru care ei au făcut-o nu înseamnă nicidecum a sesiza „stilul" sistemului sovietic, ci doar să te pregăteşti pentru a înţelege structurile specifice rezultând din aceasta. A cunoaşte istoria ordinilor juridice nu înseamnă a cunoaşte structurile lor specifice, ci originea lor istorică. Structurile specifice ale fiecărui sistem juridic sunt într-o anumită măsură rezultatul evoluţiei istorice, aceasta din urmă fiind în parte cauza structurilor, care structuri sunt efectele celei dintâi. A afirma, ca *Zweigert*, că evoluţia istorică reprezintă un *stilprägendes Element* înseamnă a confunda efectele cu cauzele, precum şi cele două modalităţi de cunoaştere, istorică şi structurală. În realitate, amândouă sunt diferite prin obiectul şi rezultatele lor, chiar dacă nu se exclud, deoarece sunt două aspecte complementare ale cunoaşterii macrocomparative. Examinarea macro-comparativă trebuie să se aplice celor două modalităţi de cunoaştere, având grijă însă să facem deosebire între importanţa şi raporturile lor, şi nu să le confundăm.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 83.

[2] În cadrul unei civilizaţii. A se vedea **infra**, Nr. 279.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 270.

[4] În privinţa raporturilor dintre sistemele juridice şi civilizaţiile corespunzătoare, a se vedea **infra**, Nr. 289.

[5] Idem nota 132.

e) *Zweigert* mai săvârşeşte o greşeală confundând sistemul cu familia juridică[1]. Pentru el, dreptul romanic, germanic şi nordic alcătuiesc trei sisteme diferite, pe când, după noi şi alţi autori[2], ele nu reprezintă decât trei familii în cadrul aceluiaşi sistem juridic[3]. Diferenţele pe care autorul le dezvăluie între cele trei familii juridice sunt reale. Totuşi, având o importanţă secundară, aceste deosebiri nu pot anula asemănările fundamentale rezultând din elementele determinante comune, care ne obligă să reunim aceste familii în cadrul sistemului continental-european. Din cauza acestor asemănări trebuie să reunim toate aceste ordini juridice în acelaşi sistem continental-european, iar după aceea, făcând să intervină caracteristicile secundare, să le grupăm în sânul aceluiaşi sistem juridic în trei „familii juridice" diferite.

f) Al doilea criteriu propus de *Zweigert*, cu alte cuvinte un mod specific de a gândi, are o valoare sigură. Singularitatea gândirii juridice engleze faţă de gândirea continentală şi cele două feluri de a gândi[4], pe care contactul dintre juriştii celor două sisteme le-a dezvăluit, a devenit, de la *Lévy-Ullmann*[5] şi până la *Lawson*[6], un lucru evident ale cărui aspecte au fost descrise în întregime. Analize mai recente ca, de exemplu, aceea a lui *Esser*[7] arată că opoziţia dintre cele două sisteme, încă fundamentală la *Radbruch*[8] este în realitate mai atenuată. O muncă paralelă de confruntare în această materie între sistemele european şi anglo-american cu sistemul islamic – în ciuda câtorva cercetări bune oferite de literatura juridică engleză – rămâne încă de făcut[9]. Cu siguranţă că sistemul sovietic are de asemenea un fel propriu de a gândi; el este profund influenţat de concepţia despre drept şi de ideologia sa. Maniera de a „gândi juridic" (*Rechtsdenken*), şi noi adăugăm logica juridică, precum şi unele noţiuni şi concepte[10]

---

[1] În acest sens, distincţia pe care am făcut-o, **supra**, Nr. 49.

[2] Astfel, *René David* (dare de seamă asupra lucrării lui *Zweigert/Kötz*, RIDC 1972, 518) scrie: „Mărturisesc că nu am văzut, în sânul a ceea ce eu am numit familia romano-germanică, trăsături care ar permite să se opună între ele un grup romanic, un grup germanic şi un grup nordic, *punând această opoziţie pe acelaşi plan cu opoziţia existând între diferite ordini juridice şi ordinile juridice socialiste sau cele ale ţărilor de Common Law.*" În acelaşi sens, *Rheinstein*, **Einführung**, 78 şi urm.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 49.

[4] *Lord MacMillan*, **Deux manières de penser, Introduction à l'étude du droit comparé** în: **Recueil Lambert**, Paris 1933, II, 3 şi urm.

[5] *Lévy-Ullmann*, **Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques. Le Système juridique d'Angleterre** (Paris 1928).

[6] *Lawson*, **A Common Lawyer looks at the Civil Law** (Ann Arbor 1953).

[7] *Esser*, **Grundsatz und Norm**.

[8] *Radbruch*, **Der Geist des englischen Rechts** (ed. a 3-a, Göttingen 1956).

[9] Studiul lui *W. Fikentscher*, **Methoden des Rechts**, aduce numai elemente parţiale în ceea ce priveşte răspunsul, elemente pierdute într-o analiză al cărei obiect principal pare alcătuit de izvoarele de drept şi îndeosebi de „teoria metodei". A se vedea **supra**, Nr. 15.

[10] A se vedea **infra**, Nr. 243.

caracteristice fiecărui sistem juridic, depind de modul în care dreptul respectiv este elaborat, de natura precum şi de tipul său[1].

g) Cel de-al treilea factor ce contribuie la constituirea „stilului" este format, după *Zweigert*[2], de „anumite instituţii juridice pline de o specificitate atât de accentuată, că trebuie să li se recunoască puterea de a marca stilul". Această idee se bazează implicit pe axioma că asemănările, îngăduind gruparea ordinilor juridice în sisteme, se regăsesc în dreptul material, adică în instituţiile juridice comune. Corolarul este că ordinile juridice nu pot fi reunite în acelaşi sistem când ele posedă instituţii juridice originale şi total diferite. Axioma şi corolarul ei sunt false, căci nu similitudinile dreptului material alcătuiesc înrudirea ordinilor juridice şi nici disparităţile dreptului material nu explică opoziţia lor[3]. De altfel, această teorie se bazează implicit pe ideea unei arhetipologii instituţionale universale[4] potrivit căreia ordinile juridice fac parte din sisteme juridice diferite în măsura în care ele posedă instituţii juridice specifice; idee falsă, învechită şi părăsită[5] de mult timp. Orice comparatist începător ştie că instituţii juridice asemănătoare pot avea funcţii neasemănătoare, şi că, prin instituţii şi norme foarte deosebite, două ordini juridice pot ajunge la funcţii sau la rezultate asemănătoare[6]. Clasificarea ordinilor juridice nu poate deci fi întemeiată nici pe asemănarea, nici pe neasemănarea, nici pe originalitatea instituţiilor juridice, cum o dovedesc exemplele alese chiar de autor.

h) *Zweigert*[7] înşiră fără să examineze o serie de instituţii care, după el, sunt atât de specifice încât caracterizează stilul sistemelor anglo-american, romanic, germanic şi sovietic[8]. Totuşi, dacă autorul ar fi vrut, să adâncească măcar o dată, examinarea exemplelor sale, ar fi constatat că ele mai curând contrazic decât ilustrează teza sa. Astfel, nu se vede de ce, de pildă, *cauza*, *abuzul de drept* sau *extinderea răspunderii delictuale fără culpă* ar caracteriza ordinile de drept ale sistemului romanic. Unele efecte ale *cauzei* sunt cunoscute de ase-

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 257.

[2] *Zweigert*, 52 şi urm. = *Zweigert/Kötz*, I, 78.

[3] Pe bună dreptate *Rheinstein* (**Einführung**, 97) scrie: „În ceea ce priveşte decupajul sistemelor juridice, nu ne putem baza în primul rând pe *conţinutul material* al dreptului". (Traducerea noastră).

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 18, 19, 27.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 19.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 28.

[7] *Zweigert*, 52 = *Zweigert/Kötz*, I, 78.

[8] Vreo zece exemple pentru sistemele anglo-american şi romanic, şapte pentru sistemul germanic şi trei pentru sistemul sovietic. Autorul nu dă nici un exemplu pentru celelalte patru sisteme.

menea de dreptul german[1]. Abuzul de drept, creat de jurisprudenţa franceză la sfârşitul secolului trecut, a fost reluat de atunci de numeroase Coduri făcând parte din alte sisteme. Astfel, descoperim această instituţie şi în Coduri ale familiei germanice sau sovietice. Tendinţa de a lărgi domeniul răspunderii delictuale fără culpă nu poate fi caracteristică pentru ordinile juridice ale sistemului romanic de vreme ce ea răspunde unei necesităţi a vieţii contemporane şi o regăsim în toate Codurile şi ordinile de drept moderne aparţinând altor sisteme ca, de pildă, sistemele sovietic, anglo-american sau ordinile juridice ale familiei germanice. La rândul lor, clauzele generale şi *standardele* nu sunt caracteristice pentru ordinile juridice romanice, după cum pretinde *Zweigert*, căci de la *Stati*[2] se ştie că ele sunt tot atât de numeroase în dreptul englez ca în dreptul francez. *Culpa in contrahendo*, teorie şi soluţie făcute necesare de îngusta[3] şi nefericita reglementare a răspunderii delictuale de către BGB, nu poate fi caracteristică pentru ordinile juridice ale sistemului „germanic" de vreme ce problema este cunoscută de asemenea de către dreptul francez. Deosebirea constă în faptul că dreptul francez concepe şi reglementează această răspundere ca o răspundere delictuală, ceea ce este mai exact şi mai satisfăcător, dat fiind modul larg în care răspunderea delictuală a fost concepută în dreptul francez.

Din contră, teoria impreviziunii (*Verfall der Geschäftsgrundlage*) nu poate fi caracteristică pentru ordinile juridice ale „sistemului germanic" din moment ce ea este cunoscută de asemenea de către dreptul public francez. Tot astfel, îmbogăţirea fără justă cauză nu poate constitui o caracteristică a ordinilor de drept ale „sistemului germanic", de vreme ce o regăsim în dreptul englez şi francez, chiar dacă reglementarea franceză este de natură jurisprudenţială. Examenul ar putea continua. El nu ar face decât să demonstreze că aproape toate exemplele date sunt inexacte deoarece nici una din instituţiile pe care autorul le consideră caracteristice pentru un sistem juridic nu este şi nici nu poate să fie astfel, din moment ce o regăsim în alte sisteme, chiar dacă sub reglementări diferite.

O observaţie asemănătoare se impune dacă ne întoarcem înspre instituţiile specifice sistemului anglo-american. Dacă, de exemplu, instituţia engleză *consideration* ar fi înlocuită de cauza franceză, dacă *Estoppel* ar fi dat de o parte; dacă transformarea lui *Breach of Contract* în daune-interese ar fi înlocuită formal de către principiul tinzând mai întâi la executarea în natură[4]; dacă *various*

---

[1] A se vedea *Harm Peter Westermann*, **Die Causa im französischen und deutchen Recht** (Köln 1967).

[2] *Marcel Stati*, **Le standard juridique** (Paris 1927).

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Violation de la norme communautaire et responsabilité délictuelle en droit allemand, Mélanges Pierre Voirin** (Paris 1967), 95 (110 şi urm.).

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 56, 76, 77. De altfel, după cum a demonstrat *B. Peukert* **(Erfüllungsanspruch und Erfüllungszwang im vertraglichen Schuldverhältnis des**

*Degrees of Property* ar fi abolite; dacă diversele elemente ale *Evidence* ar fi înlocuite de elemente sau instituţii funcţional echivalente ale sistemului continental, dreptul englez ar pierde câteva dintre instituţiile sale juridice originale, dar ar păstra toate structurile sale specifice[1]. De ce? Pentru că toate aceste instituţii şi multe altele, oricât de originale ar fi, nu au valoare în calitate de criteriu de clasificare deoarece ele constituie elemente fungibile. Originalitatea unei instituţii juridice nu constituie elementul revelator al specificităţii ordinii juridice avută în vedere decât în măsura în care instituţia respectivă constituie un element determinant. Elementele ce caracterizează ordinile juridice nu se întrupează în indiferent ce instituţie juridică, din moment ce ea este originală.

i) Pentru a ilustra ideea lui *Zweigert*, după care instituţiile specifice constituie un criteriu de clasificare, *Zweigert/Kötz* expun mai în amănunt, ca element „ce impregnează stilul", o instituţie juridică pentru fiecare din sistemele romanic, germanic, anglo-american şi sovietic. Astfel, autorii expun ca element caracteristic al sistemului romanic statutul copilului din afara căsătoriei[2]. Totuşi, din expunerea lor rezultă chiar că, pe de o parte, toate principiile caracterizând acest statut în sistemul romanic[3] au fost în cursul secolelor al XIX-lea şi al XX-lea slăbite în mod progresiv[4] până când au fost desfiinţate. Reforma profundă, făcută în Franţa în 1972, dovedeşte acest lucru. Pe de altă parte, ambii autori recunosc că prin reforma articolului 1600 BGB din 1970, sistemul german a abandonat principiul descendenţei (*Abstammung*) ce îi era caracteristic şi „a trecut practic la sistemul recunoaşterii"[5], caracteristic dreptului francez. *Zweigert/Kötz* recunosc în sfârşit că ordinile juridice ale „sistemului romanic" şi germanic evoluează într-un mod convergent nu numai în ceea ce priveşte principiile şi soluţiile juridice, ci şi de asemenea în ceea ce priveşte sistemul de valori (*Wertungen*) pe care ele se întemeiază[6]. În aceste condiţii suntem în drept să ne întrebăm pe ce cale tainică ambii autori ajung să considere că statutul copiilor din afara căsătoriei constituie un *stilprägendes Element* caracterizând ordinile juridice ale „sistemului romanic" ce îl desparte de „sistemul germanic". Oare cum pot autorii să ajungă la această concluzie când, pe de o parte, ei recunosc că evoluţia ordinilor de drept romanice a dus la abandonarea prin-

---

**französischen und englischen Rechts**), executarea în natură este în realitate mult mai bine asigurată în dreptul englez decât o arată principiul.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 115.

[2] *Zweigert/Kötz*, I, 148-160.

[3] sistemul recunoaşterii paternităţii, combinat cu interdicţia cercetării paternităţii naturale şi adulterine precum şi cu statutul juridic mai aspru rezervat copiilor adulterini şi incestuoşi.

[4] *Schmidt-Hidding*, **Die Stellung des unehelichen Kindes in den romanischen Ländern Europas, Das sogenannte Anerkennungssystem und seine Abschwächungen** (Bielefeld 1967).

[5] *Zweigert/Kötz*, I, 150.

[6] *Zweigert/Kötz*, I, 160.

cipiilor care, după ei, caracterizează statutul copilului din afara căsătoriei, iar pe de altă parte, ei admit că ordinile juridice germanice evoluează într-un sens convergent? În loc să ilustreze teoria lui *Zweigert*, acest exemplu nu face decât să o respingă. E ceea ce constată profesorul *René David*[1] când scrie în legătură cu acest subiect: „O lege din 1972[2] a modificat profund, în Franţa, statutul copiilor nelegitimi, pe care profesorii *Zweigert* şi *Kötz*, *prost inspiraţi*, l-au ales ca fiind caracteristic (*ein stilprägendes Element*) dreptului francez" [...][3]. Dreptul francez a rămas acelaşi, în ciuda acestei profunde reforme care a luat statutului copiilor nelegitimi orice urmă de originalitate. Este cea mai bună dovadă că această instituţie nu era caracteristică pentru dreptul francez.

j) Aceeaşi constatare se cuvine făcută în ceea ce priveşte instituţia expusă de *Zweigert/Kötz* ca *stilprägendes Merkmal* a ordinilor juridice ale „sistemului germanic", anume teoria acelor *abstrakten dinglichen Vertrages*[4]. Într-o dare de seamă, de altminteri extrem de elogioasă[5], *Max Kaser* scrie privind importanţa acestui element ca factor caracteristic pentru ordinile de drept ale sistemului germanic următoarele: „Totuşi, autorii ştiu fireşte că acel *abstrakte dingliche*

---

[1] *René David*, dare de seamă, RIDC 1972, 518.

[2] Lege promulgată un an după publicarea volumului semnat de *Zweigert/Kötz*.

[3] Într-o dare de seamă de patru pagini, *René David* reuşeşte să scoată în evidenţă în mod ştiinţific nu numai slăbiciunile sistemului de clasificare ci şi principalele defecte ale lucrării elaborate de *Zweigert/Kötz*. *René David* dezvăluie lipsa de originalitate a primului volum; subliniază în ce măsură reunirea ordinilor juridice europene în sistemele romanic, germanic şi nordic, ca sisteme total separate, i se pare artificială; el dezaprobă clasificarea făcută care este artificială; el demonstrează cât este de fals acel *stilprägendes Element* care, după *Zweigert*, ar consta în instituţii juridice originale; el condamnă faptul că lucrarea neglijează sisteme juridice foarte importante, cărora nu le consacră decât câteva pagini (2 pagini pentru dreptul musulman, 7 pagini pentru dreptul hindus) şi faptul că toate ordinile juridice africane sunt ignorate. În acelaşi sens, de asemenea, *H. J. Sonnenberger*, **Buchbesprechung**, NJW 1973, 888, care crede că ar fi fost preferabil de a renunţa la expunerea atât de superficială şi îngustă a sistemelor islamic, hindus şi a sistemelor din Extremul Orient. Ceea ce surprinde este că nici una din foarte numeroasele dări de seamă, ce au salutat apariţia lucrării ca pe un mare eveniment ştiinţific, n-a văzut *nici unul* din defectele subliniate de *R. David* sau de criticii pomeniţi aici. Cu excepţia câtorva rezerve rare şi timide, doctrina germană pare unanimă în a accepta teoria lui *Zweigert* fără vreun examen critic şi în nişte termeni adesea ditirambici. Trebuie oare să vedem aici, cu câteva excepţii doar, semnul unei surprinzătoare slăbiciuni ştiinţifice a unei întregi generaţii de comparatişti, sau un exemplu stupefiant de renunţare determinată de teama lipsei de respect?

[4] *Zweigert/Kötz*, I, 213-227.

[5] *Max Kaser*, ZRG 1973, 514 scrie: „Bogăţia materialului pune autorii care, dacă nu mă înşel, au întreprins pentru prima oară în limba germană o operă de această natură, în faţa unei sarcini greu de rezolvat. De aceea, fineţea intuiţiei, precizia şi judecata critică cu care ei au ales apariţiile (fenomenele) şi raporturile lor, spre a le clarifica într-un mod impresionant, în ciuda formei concise, merită mari laude". (Traducerea noastră).

crul îndreptăţeşte cu prisosinţă critica anumitor comparatişti[1] dintre care unii merg până la a-i sfătui pe autori să renunţe la expunerea atât de superficială şi de măruntă ce o fac asupra mai multor sisteme, îndeosebi asupra sistemului din Extremul Orient[2].

## 85. OBSERVAŢII FINALE

Concluzia ce se desprinde este că teoria stilului nu aduce nimic folositor pentru dezlegarea vechii probleme a criteriilor grupării ordinilor juridice. Nu poate s-o facă deoarece ea este greşită chiar în premisele sale, iar aceasta din mai multe motive. Mai întâi, teoria pleacă de la prezumţia că toate elementele ce marchează stilul se află în mod exclusiv în domeniul dreptului privat, ceea ce constituie o eroare evidentă. Dovada erorii este adusă de *Zweigert* însuşi căci, printre factorii „ce marchează stilul cu amprenta lor" pe care îi propune, nici unul nu aparţine domeniului dreptului privat, cu o singură excepţie. Apoi, pentru că unele elemente sau unii factori nu pot marca stilul ordinilor juridice decât dacă au calitatea specială de a fi *caracteristici*[3] pentru acestea. O astfel de teorie te poate convinge doar dacă autorul arată *cum* şi *de ce* unii factori au însuşirea de a determina stilul ordinii juridice, pe când toţi ceilalţi factori nu o au. Or, autorul nu înţelege să explice nimic; îi e de ajuns să afirme. Totuşi, fără această explicaţie, teoria sa este lipsită de un temei ştiinţific. Un ajutor i-ar putea veni din partea teoriei noastre, care distinge tocmai printre factorii componenţi ai fiecărei ordini juridice elementele care prin însuşirea lor alcătuiesc specificitatea ordinilor juridice, elementele determinante, de elementele fungibile, care nu au însuşirea aceasta[4]. În loc să încerce să o înţeleagă, *Zweigert* preferă să o respingă ca de obicei fără argumente, sau fără vreo demonstraţie[5].

---

[1] *René David*, dare de seamă, RIDC 1972, 518.

[2] *H. J. Sonnenberger*, **Buchbesprechung**, NJW, 1973, 888 scrie: „Vor allem im Abschnitt über den Nachen Osten wirkt die Knüpfung dünn".

[3] Pentru teoria lui *Loeber* şi a noastră, a se vedea **infra**, Nr. 147 şi 148.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 138.

[5] În darea sa de seamă privind lucrările noastre, *Zweigert* scrie: „Aici îmi vine în gând doar citatul din Möricke: «cu cât lucrul înaintează, cu atât teama mea sporeşte...». Mărturisesc că nici măcar nu pot să întreprind nici cel mai neînsemnat lucru cu teoria aceasta a particulelor elementare..." (Traducerea noastră).

*Subsecţiunea a III-a*

## CLASIFICAREA BAZATĂ PE ELEMENTUL CULTURAL ŞI IDEOLOGIC

### 86. EXPUNEREA PROBLEMEI

Printre autorii care şi-au dat seama că orice clasificări făcute plecând de la criterii geografice, etnice, lingvistice sau istorice sunt insuficiente, există câţiva care au afirmat că, la fel cum istoria se întemeiază din ce în ce mai mult pe studierea civilizaţiilor istorice, ştiinţa dreptului comparat trebuie să cuprindă examinarea sistemelor juridice considerate ca nişte unităţi culturale. Ideea este foarte interesantă[1], dar este greu de precizat care sunt elementele ce stabilesc unităţile culturale, fundament al sistemelor juridice. Încercările făcute în cadrul acestui curent pun accentul pe întâietatea ideologică, înţeleasă ca un ansamblu de valori morale şi spirituale, pe care le combină cu nişte criterii morfologice, ce intervin în mod secundar. Comparatiştii subliniază importanţa factorului ideologic înţeles mai mult ca un element moral şi spiritual decât ca un element politic[2], social sau economic. Factorii tehnici şi morfologici au o influenţă secundară. Aceste tentative sunt în mare parte influenţate de clasificarea propusă de *David* de care ele încearcă, de altfel, să se despartă. Cu titlu de exemplu, vor fi rezumate clasificările propuse de *Silva Pereira* şi *Castan Tobenas.*

### 87. CLASIFICAREA LUI SILVA PEREIRA[3]

Acest autor subliniază importanţa criteriilor ideologice şi morfologice, ce se combină şi se completează, pentru orice clasificare a ordinilor juridice. Criteriul ideologic exprimă o anumită concepţie morală, religioasă şi spirituală despre drept şi justiţie. După el, cultura juridică occidentală reprezintă o unitate; Occidentul este purtătorul unei singure şi aceleiaşi civilizaţii. După aceste criterii, el propune o împărţire a ordinilor de drept în patru familii juridice. Prima este aceea romano-creştină ce cuprinde toate ordinile juridice de filiaţie genetică romană şi de inspiraţie creştină. A doua grupă este a *Common Law*-ului. A treia este sistemul sovietic. A patra este familia ordinilor de drept filozofico-religioase pe care el o subîmparte în trei grupe: dreptul musulman, dreptul hindus şi sistemul chinezesc, expresie a gândirii filozofice confucianiste.

Clasificarea este incompletă în măsura în care nu menţionează unele ordini de drept, ca aceea din Japonia şi din statele africane. Ea este inexactă în măsura

[1] A se vedea **infra**, Nr. 280.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 185.

[3] *Silva Pereira*, **Unidade da cultura juridica occidental**, Revista da Faculdade de Direito (Universidad de Minas Gerais, Brazilia) 1954, 25 şi urm.

în care dreptul chinez nu mai este acum un drept filozofico-religios, bazat pe gândirea lui Confucius. În sfârşit, factorul creştin şi roman a influenţat cu siguranţă mult concepţia juridică europeană. Totuşi, ordinile juridice nordice se caracterizează tocmai prin faptul că factorul roman nu a acţionat în cazul lor.

## 88. CLASIFICAREA LUI CASTAN TOBENAS

Clasificarea propusă de acest autor este influenţată de cea a lui *David* şi a lui *Pereira.* În cartea[1] consacrată acestui subiect, autorul afirmă că sistemele juridice trebuie fundamentate pe unitatea culturală şi pe elementul ideologic (ca expresie a unei concepţii morale şi spirituale), cel dintâi fiind criteriul cultural. Criteriile genetice şi morfologice nu pot interveni decât în mod secundar. Pe baza acestor criterii culturale şi de civilizaţie, *Tobenas* împarte ordinile juridice ale lumii în patru sisteme. Primul este sistemul culturii occidentale. Celelalte s-au dezvoltat pe marginea civilizaţiei occidentale. Este cazul sistemului sovietic (în spirit antireligios şi având o bază economică socialistă); sistemului musulman (pe bază esenţial religioasă) şi sistemului oriental (pe bază filozofico-tradiţională, însă care acum se află pe cale de transformare) cuprinzând dreptul hindus, japonez şi chinez. *Tobenas* împarte sistemul culturii occidentale în patru subsisteme[2]. Primul cuprinde ordini juridice de tip istoric fundamentale, încă aplicabile în unele din aspectele lor (dreptul roman şi dreptul canonic). Al doilea este cel al ordinilor de drept de filiaţie romano-creştină. Al treilea este cel ce n-a suferit influenţa dreptului roman (dreptul englez şi american). Al patrulea cuprinde ordinile juridice în care influenţa anglo-saxonă şi romană se îmbină (dreptul din Scoţia, din Louisiana, din Quebec, din Africa de Sud). În sfârşit, *Tobenas* împarte a doua subgrupă, de filiaţie romano-creştină, în trei alte subgrupe. Sunt ordinile de drept de tip latin (cuprinzând familiile franceză, italiană şi de filiaţie iberică); a doua subgrupă cuprinde dreptul de tip germanic (dreptul austriac, german, elveţian) şi în fine, a treia conţine ordinile de drept de influenţă bizantină şi romană şi influenţate de codificarea germanică, cu alte cuvinte dreptul din Grecia.

Mai departe, *Tobenas* consacră restul lucrării sale descrierii caracteristicilor fiecăruia din aceste sisteme, familii şi subgrupe. Dar cea mai mare parte a acestor caracteristici sunt de natură istorică. Într-adevăr, autorul subliniază răspândirea diferitelor Coduri, încercând să precizeze spiritul şi structura lor. Criteriile cultural şi ideologic sunt cercetate mai ales în componentele lor istorice şi în filiaţia codificărilor. Astfel, criteriile cultural şi ideologic devin aproape nişte subproduse ale criteriului istoric. Chiar dacă autorul nu rămâne de fapt

---

[1] **Los sistemas juridicos contemporaneos del mundo occidental** (Madrid 1957).

[2] Familii, conform terminologiei noastre.

fidel criteriilor propuse, nu e mai puţin adevărat că aceste criterii au în cele din urmă o însemnătate ce nu trebuie subestimată.

*Secţiunea a IV-a*

## PROBLEMA CLASIFICĂRII ÎN DOCTRINA MARXISTĂ

### 89. OSTILITATEA JURIŞTILOR SOVIETICI FAŢĂ DE COMPARARE ŞI CAUZELE EI

Dreptul comparat în general, şi clasificarea ordinilor juridice în particular, sunt probleme ignorate de juriştii[1] sovietici, şi în primele decade de după cel de-al doilea război mondial şi de către juriştii ţărilor din Est. Atitudinea aceasta[2] se explică prin mai multe motive. Unele derivă din ostilitatea[3] şi din nevoile propagandei sovietice. După ele, şi cu ajutorul juriştilor sovietici oficiali, compararea trebuie să fie un instrument de luptă ideologică[4] contra *dreptului burghez*. În U.R.S.S. rolul comparării este de a sublinia superioritatea statului şi a dreptului sovietic faţă de dreptul şi de statul *burghez* şi „de a demasca statul şi dreptul burghez"[5]. Celelalte motive derivă din teoria marxist-leninistă. Astfel, aşa cum este înţeleasă şi practicată în U.R.S.S., această ideologie oficială lasă puţin loc dreptului comparat[6]. Ultimele motive se găsesc în dogma superiorităţii definitive

---

[1] Prima modestă Introducere în dreptul comparat în limba rusă datează din anul 1973. *A. A. Tille* şi *G. V. Svekov*, **La Méthode comparative dans les disciplines juridiques** (Moscova 1973, ed. a 2-a, 1978). A doua i se datorează lui *A. A. Tille*, **Droit comparé socialiste** (Moscova 1975). Cele două încercări sunt destul de timide din punct de vedere calitativ şi cantitativ (200 pagini format mic).

[2] Explicaţia lui *G. Eörsi*, **On the problem of the division of legal systems**, 181 şi urm. (183-189), conform căreia vina ar aparţine comparării, „o simplă afacere internă a burgheziei europene", care ignora chiar şi dreptul englez etc. este remarcabilă prin anvergura lipsei de informaţii pe care se bazează.

[3] În darea sa de seamă privind cele două Introduceri sus-menţionate, *D. Loeber* (RabelsZ 43, 1979, 190) afirmă că cele două cărţi reprezintă o pledoarie pentru dreptul comparat, cu atât mai curajoasă cu cât este făcută într-o ambianţă ostilă oricărei comparări intersistemice.

[4] Acest rol deformat şi deformant atribuit comparării a fost deja examinat. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 8.

[5] *Tille/Svekov* 172, 175-177, 180.

[6] În darea sa de seamă referitoare la cartea lui *Tille*, *R. David* (RIDC 1976, 433) scrie: „Adeziunea, silită, la o doctrină oficială, precum şi consideraţii de ordin politic îi impun dreptului comparat, în această ţară, servituţi care, după părerea noastră, îi limitează şi utilitatea şi interesul. Dogmatismul marxist-leninist le impune tuturor celor ce vor să fie publicaţi să considere, încă de la început, că societatea în U.R.S.S. este bine organizată,

de care se bucură statul şi dreptul sovietic care s-ar afla pe cea mai înaltă treaptă a evoluţiei. În sfârşit, trebuie adăugată neîncrederea de principiu faţă de comparare în general[1], adică faţă de compararea practicată de comparatiştii ţărilor *capitaliste* care, fiind formală, nu poate, după autorii sovietici, să sesizeze realitatea economică şi socială a instituţiilor juridice sovietice. Autorii ţărilor din Est au respectat această interdicţie rezultând „din dogmatismul şi din sectarismul epocii"[2], şi provenind de la autorii sovietici care negau, din principiu, orice posibilitate[3]. Această interdicţie, bazată pe un dogmatism îngust, a fost progresiv atenuată probabil din motive politice. Odată cu anii şaizeci, diversele întâlniri[4] între jurişti din ţările blocului sovietic şi mai ales din ţările din Est şi din ţările *capitaliste* au demonstrat mişcarea prin mers, deci procedând practic la microcomparare. Desigur, unele precauţii metodologice[5] sunt indispensabile când termenii de comparat ai microcomparării fac parte din sisteme juridice diferite. În acest caz însă, deosebirile de sisteme nu sunt de natură să modifice regulile metodologice ale comparării[6].

Totuşi, ostilitatea juriştilor sovietici faţă de comparare şi poziţia reticentă a juriştilor din ţările din Est se explică prin faptul că dreptul sovietic constituie un drept de un tip istoric nou, substanţial diferit de toate celelalte ordini de drept şi mai ales de cele din ţările *capitaliste*[7]. După juriştii sovietici, această deosebire

---

pe când societăţile burgheze se zbat fără nădejde sfâşiate de contradicţiile lor; prudenţa ne cere să trecem sub tăcere criticile ce au putut fi adresate de către iugoslavi structurilor staliniste, iar de către chinezi metodelor lui Hrusciov...".

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 8 şi autorii citaţi.

[2] Afirmaţia lui *Imre Szabo* (**The socialist conception of law, Encyclopedia**, II, Nr. 97), conform căreia „the marxist conception of Law has in general favoured the comparison of laws" este dezminţită mai întâi de rezervele pe care el însuşi le-a adus după această afirmaţie; apoi, de totalitatea autorilor marxişti care recunosc ostilitatea faţă de comparare în timpul unei îndelungi perioade şi, bineînţeles, chiar de realitate. Dezinvoltura unor asemenea afirmaţii, în mod evident false, rămâne o sursă de uimire.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 39 şi afirmaţiile autorilor din ţările din Est citaţi la Nota 104.

[4] În noua orientare politică a U.R.S.S., care căuta coexistenţa paşnică, aportul juriştilor ţărilor din Est, dintre care unii aveau o experienţă comparativă căpătată înainte, era binevenit.

[5] Îndeosebi ţinând seama de elementele determinante. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă** şi regulile metodologice pe care compararea trebuie să le respecte de-a lungul celor trei faze.

[6] A se vedea articolul nostru, **La comparabilité des ordres juridiques ayant une idéologie et une structure politique et économique différente et la théorie des éléments déterminants**, RIDC 1973, 5 şi urm.

[7] Acest motiv precum şi celelalte avansate de doctrina sovietică sunt, în principiu, exacte, dar nu pot să justifice concluzia potrivit căreia dreptul sovietic nu poate fi comparat cu nici o altă ordine juridică. A se vedea în privinţa acestei probleme *D. Loeber*,

de esenţă face imposibilă orice comparare cu celelalte ordini juridice de tip *burghez*. Din acest *petitio principi* au fost trase două consecinţe practice: una priveşte compararea intrasistemică[1] şi duce la „dreptul comparat socialist" şi la familiile sistemului sovietic. Cealaltă a dus la teoria conform căreia în lume nu ar exista decât două tipuri de drept: unul *socialist*, iar altul *capitalist*. Prima concluzie îndreptăţeşte întărirea comparării între ordinile juridice ale aceluiaşi sistem; a doua se referă la gruparea ordinilor juridice ale lumii în sisteme juridice.

## 90. „DREPTUL COMPARAT SOCIALIST"

Într-o primă fază, juriştii ţărilor din Est au găsit mai liniştitor faptul de a limita compararea la o microcomparare între ordinile juridice făcând parte din acelaşi sistem. Dată fiind comunitatea de elemente determinante legând între ele ordinile de drept care fac parte din acelaşi sistem, compararea în interiorul fiecărui sistem nu punea probleme. Astfel, comparatiştii marxişti propuneau compararea ordinilor juridice *burgheze* între ele, pe de o parte, şi a celor ale sistemului *sovietic*, între ele, pe de altă parte[2]. Este evident că sistemul *socialist* nu se reduce la dreptul sovietic, că el cuprinde şi alte ordini de drept care fac parte din acelaşi sistem deoarece au în comun acelaşi tip de elemente determinante[3]. În acelaşi timp, aceste ordini juridice se deosebesc de dreptul sovietic prin caracteristici de natură secundară[4]. Aceste ordini de drept, făcând parte din sistemul sovietic, dar legate între ele de caracteristici comune secundare, alcătuiesc familii juridice[5-6].

---

**Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung**, RabelsZ 1961, 201 şi urm.; *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 39 şi articolul nostru citat mai sus (RIDC), 1973, 5 şi urm.

[1] A se vedea de asemenea **infra**, Nr. 270.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 39 şi autorii citaţi la notele 99, 100.

[3] Conform teoriei şi terminologiei noastre. Terminologia autorilor marxişti este foarte eterogenă.

[4] Este exact ceea ce, în concepţia noastră, diferenţiază sistemul de familia juridică. A se vedea **supra**, Nr. 48.

[5] *Imre Szabo*, **Encyclopedia**, II, Nr. 114 nu întrebuinţează termenul de „familii" ci de „categorii" sau „grupe". Noţiunea este aceeaşi.

[6] Conform lui *Imre Szabo* (loc. cit., Nr. 114-115) şi din punct de vedere cronologic, există două grupe (familii) în sistemul *socialist*. Cea dintâi este grupa de tip sovietic ce cuprinde dreptul din U.R.S.S., din Republica Ungară a lui *Bela Kuhn* (martie 1919 – 1 august 1919) şi dreptul din Republica Populară Mongolă. Ne întrebăm de ce autorul ţine să menţioneze dreptul Republicii Ungare a lui *Bela Kuhn*, care a durat cinci luni, şi cum aceasta a putut să ia ca model în timpul celor cinci luni ale existenţei sale dreptul sovietic care, pe vremea aceea, era redus la arbitrariul puterii? A doua grupă este alcătuită de democraţiile populare intrate în orbita sovietică după cel de-al doilea război mondial.

Bineînţeles, microcompararea între ordinile de drept ale sistemului *socialist* poate dezvălui numeroase diferenţe şi asemănări de natură tehnică, instituţională, funcţională sau de rezultate[1] etc. În privinţa aceasta, „dreptul comparat socialist" nu aduce nimic nou, original sau specific *socialist*, faţă de „dreptul comparat general"[2], tot astfel cum el nu dovedeşte existenţa unei metode comparative *socialiste*, diferite în liniile ei mari de cea expusă de noi în lucrarea noastră *Metoda comparativă*. Eroarea unor astfel de „teorii oficiale" este atât de vădită încât nu e de mirare că toţi comparatiştii marxişti, mai tineri şi mai hotărâţi să regândească problemele în mod obiectiv, sunt mai critici şi mai puţin dispuşi să joace un rol de megafoane ale doctrinelor oficial decretate[3].

În tabăra doctrinei marxiste, comparatiştii maghiari par să fie partizanii cei mai zeloşi ai microcomparării în interiorul sistemului *socialist* şi ai aşa-numitului „drept comparat socialist", din care dau impresia că vor să facă o ramură specială. Totuşi, microcompararea intrasistemică este din punct de vedere

---

După autor, o clasificare logică poate confirma clasificarea istorică deoarece diferenţa dintre cele două familii este de nuanţă şi nu de natură, şi deoarece dreptul sovietic, mai dezvoltat, a atins un stadiu de evoluţie socială şi de conştiinţă „social socialistă" mult mai avansat decât al democraţiilor populare. Dacă autorul ar avea curajul obiectivităţii şi nu numai pe cel al supunerii receptive la dogma sovietică, el ar vedea de asemenea alte deosebiri între cele două familii. În sfârşit, potrivit autorului (Nr. 116), familia democraţiilor populare trebuie împărţită în două grupe: europeană şi asiatică, deşi autorul mărturiseşte că nu vede diferenţele exacte ce separă cele două grupe. Ceea ce este surprinzător este că savantul autor nu numeşte dreptul iugoslav care, prin anumite trăsături, formează el singur o familie. Pe de altă parte, printr-un curios hazard, autorul citează printre democraţiile populare asiatice Republica Vietnam, însă nu menţionează niciodată nici China populară, nici Republica Populară Coreea. China, cu miliardul ei de locuitori, nu merită oare să fie menţionată, sau ea nu face parte din sistemul juridic sovietic? Şi atunci, de ce? Ştiinţa juridică ungară este ea atât de supusă elementului politic încât savantul autor se apleacă în faţa consemnelor sovietice care nu mai recunosc China ca ţară *socialistă*? Oricum, lipsa de informaţii privind anumite state *socialiste* nu constituie un argument obiectiv îngăduind eliminarea, prin omisiune, a acestor ordini juridice din sistemul *socialist*.

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 94-96.

[2] De la începutul folosirii sale, metoda comparativă, aşa cum a fost ea practicată de cei ce au descoperit-o, juriştii occidentali, a permis să se desprindă asemenea rezultate.

[3] *Victor Dan Zlătescu*, **En marge d'un débat sur le droit socialiste comparé**, Revue roumaine des sciences sociales (Sciences juridiques) 1976, 245 (251), scrie: „Noi refuzăm să vedem în «dreptul comparat socialist» doar o replică marxistă a «dreptului comparat general». Dimpotrivă, tocmai în această teorie generală noi, comparatiştii marxişti, trebuie să afirmăm poziţiile noastre. Ca să ajungem la aceasta, nu este necesar să se creeze «un drept comparat al nostru», ci trebuie să se găsească o poziţie proprie, marxistă, faţă de toate întrebările esenţiale ale teoriei dreptului comparat".

ştiinţific[1] de o importanţă secundară. Ea este mai interesantă din punctul de vedere al politicii juridice, şi îndeosebi dacă se urmăreşte un scop de unificare legislativă. Comparatiştii maghiari urmăresc se pare acest scop de unificare şi de uniformizare a ordinilor de drept în cadrul sistemului sovietic[2]. Astfel de unificări, care s-ar realiza prin alinierea celeilalte ordini juridice la modelul sovietic, reprezintă din punct de vedere politic o integrare încă şi mai profundă în orbita sovietică. În orice caz, acest gen de exerciţiu nu va putea nici demonstra că există o „metodă comparativă socialistă", având reguli diferite de metoda comparativă generală, nici dezvălui existenţa „unui drept comparat socialist" ca disciplină autonomă, diferit „de dreptul comparat general".

## 91. SISTEMELE JURIDICE CONFORM CONCEPȚIEI SOCIALISTE

A doua consecinţă a dogmei că dreptul sovietic reprezintă un drept de un tip[3] istoric nou este că autorii marxişti nu recunosc decât existenţa a două sisteme juridice în lume: sistemul juridic *socialist* şi sistemul *capitalist*. Comparatiştii cei mai cunoscuţi din ţările din Est[4] sunt unanimi în această privinţă. După ei, dreptul sovietic constituie un drept de o nouă „calitate"[5], diferit prin „esenţa" lui, şi opus tuturor celorlalte tipuri de drept. Astfel, prin însăşi natura lui, dreptul sovietic trebuie pus într-o categorie aparte. Bineînţeles, cealaltă categorie cuprinde *toate celelalte ordini de drept* ce n-au însuşirea dreptului sovietic şi care ar fi ordini juridice *burgheze* şi *capitaliste*. Această concepţie neagă în bloc nu numai existenţa unui sistem anglo-american separat de sistemul european-continental[6], ci şi existenţa sistemelor islamic, hindus sau al societăţilor zise primitive, ca sisteme deosebite de sistemul *capitalist*. Această clasificare sumară şi

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 10 şi **infra**, Nr. 102.

[2] Astfel, de exemplu, plecând de la raporturile existente între dreptul sovietic şi dreptul democraţiilor populare, *Imre Szabo* (**Encyclopedia**, II, Nr. 113) scrie: „It must be emphasised that with such a long-term development the difference within the categories gradually disappear and instead the specific features of the various legal systems come to the fore although even here there is a mutual approach by legal institutions".

[3] În ceea ce priveşte tipul de drept, a se vedea **infra**, Nr. 257.

[4] A se vedea autorii citaţi în lucrarea noastră **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 39. Adde *Viktor Knapp*, **Les grandes familles du droit dans le monde contemporain** în: **Travaux de droit comparé** (Praga 1972), 1 şi urm.; *Imre Szabo*, **Le droit socialiste comparé, Sovetskoe Gosudarstvo i pravo**, 1975, 5 şi urm.; *Eörsi*, **On the problem of the division** şi lucrarea sa **Comparative Civil (Private) Law**; *Ionasco*, **Quelques considérations sur le droit comparé et les systèmes socio-politiques** în: **Inchieste di diritto comparato**, II, 445 şi urm.; *Imre Szabo*, **Encyclopedia**, Nr. 94 etc.; *acelaşi*, **Le droit socialiste** în: **Introduction aux droits socialistes** (Budapest 1971), 9 şi urm. etc.

[5] A se vedea, de exemplu, *Imre Szabo*, **Encyclopedia**, II, Nr. 94, 111 etc.

[6] Ceea ce este în acelaşi timp discutabil şi lipsit de noutate.

nediferenţiată este făcută cu certitudinea apodictică[1] pe care o dă credinţa fetişistă în unele dogme. Motivul pentru care dreptul sovietic constituie un drept de un tip istoric nou este dat de teoria marxistă potrivit căreia fiecare tip de drept este în mod fundamental expresia unei alte baze economice". Tipurile de drept ce se disting în această teorie juridică sunt următoarele: sclavagist, feudal, burghez şi socialist [...]. În concepţia juridică socialistă este unanim acceptat faptul că principalele tipuri de drept existând în societăţile moderne sunt tipul *burghez* şi *socialist*[2]. Cel dintâi reflectă raporturile de producţie de tip *capitalist*, deci bazate pe proprietatea privată asupra mijloacelor de producţie; al doilea reflectă raporturile de producţie de tip *socialist*, deci bazate pe proprietatea colectivă asupra mijloacelor de producţie. Autorii marxişti consideră că un criteriu fundamental de clasificare este tipul de drept, expresie a două forme de proprietate asupra mijloacelor de producţie[3]. *Eörsi*[4], care cercetează diferenţele ce separă tipurile *capitalist* şi *socialist* în domeniul dreptului civil[5], se străduieşte

---

[1] Să remarcăm ca un exemplu printre atâtea altele poziţia lui *Imre Szabo* (**Le droit socialiste comparé, Sovetskoe gosudarstvo i pravo**, 1975), 5, care scrie (6): „Ştiinţa juridică nu acceptă, în principiu, tripla împărţire în dreptul anglo-saxon, continental şi socialist, abordând problema dată din punctul de vedere clasic şi luând ca punct de plecare tipul istoric de drept. Cât priveşte aceasta, *ştiinţa juridică socialistă nu recunoaşte alte «familii de drept» în afară de cea socialistă şi burgheză, mai bine zis în afara tipurilor istorice de drept burghez şi socialist*". Acest mod, pe cât de simplist pe atât de dogmatic, de a „decreta" adevărul ignorând realitatea este pus la îndoială, pe bună dreptate, de *Zlătescu* (loc. cit., 248) care scrie: „După părerea noastră, afirmarea criteriului tipului istoric de drept nu este de natură să înlăture diferenţele ce pot fi observate în realitatea lucrurilor între diferitele variante sau familii de drept ce există în fiecare tip istoric... Noi credem că nici o teză a gândirii marxiste nu contrazice ideea că, din punct de vedere tehnic – lăsând la o parte esenţa de clasă –, există între sistemele juridice ale statelor burgheze asemănări şi deosebiri ce le împart în familii. Că aceste familii sunt două sau mai multe, este o chestiune de care nu ne ocupăm aici. Tendinţa de a înlătura această împărţire, vorbind pur şi simplu de un drept burghez, ni se pare depăşită de cerinţele actuale ale teoriei dreptului comparat în ţările socialiste".

[2] *I. Szabo*, **Encyclopedia**, II, Nr. 111; *Eörsi*, **On the problem of the division**, 195.

[3] După o analiză laborioasă, *Eörsi* (loc. cit., 195, 204, 205) scrie la pagina 195: „The most fundamental, most deepgoing classification of national laws is the one which is based on the types of law which correspond to the basic forms of production and the social systems. This is the most complete too, because – when the transnational formations are although taken into account it comprise all the laws in the world". Lucrarea sa, **Comparative Civil (Private) Law**, conţine numeroase afirmaţii echivalente. *S. Rozmarin* (**Les grandes controverses du droit comparé** în: **Inchieste di diritto comparato**, 586) afirmă în mod apodictic: „Fiecărui tip de regim socio-economic îi corespunde un tip de drept".

[4] *G. Eörsi*, **Comparative Civil (Private) Law**.

[5] *Eörsi* nu repetă greşeala lui *Zweigert* clasificând ordinile juridice pe baza dreptului civil. În a doua parte a lucrării, el încearcă să scoată în evidenţă diferenţele care există în acest domeniu între sistemele *capitalist* şi *socialist*, descriind efortul *ordinilor juridice*

să depăşească limitele acestui examen sumar. El introduce nuanţe în analiza aprofundată a celor patru principale grupe europene de drept burghez. În cel dintâi capitol al lucrării sale, autorul examinează evoluţia forţelor economice şi sociale mergând de la feudalism şi de la precapitalism, la capitalism şi la burghezie, precum şi la receptarea diverselor Coduri. Totuşi, dubla sa analiză[1], interesantă câteodată, cel mai adesea plictisitoare şi complicată până la limita inteligibilului, nu afectează cu nimic împărţirea fundamentală în sistemele *capitalist* şi *socialist*. Alte caracteristici ale sistemului *socialist* şi ale elementelor de opoziţie faţă de sistemul *capitalist* decurg mai mult sau mai puţin din această diferenţă fundamentală[2].

## 92. FELUL ÎN CARE AUTORII MARXIŞTI POARTĂ DIALOGUL

Ceea ce surprinde pe cititorul occidental este maniera arbitrară, apodictică şi dogmatică în care juriştii socialişti poartă dialogul privind gruparea ordinilor juridice în sisteme juridice. Teoria lui *Marx* potrivit căreia proprietatea individuală sau colectivă asupra mijloacelor de producţie determină întreaga suprastructură, deci şi tipul de drept, a fost ridicată la rangul de adevăr revelat sau de dogmă tabu. Epigonii refuză să discute această dogmă cu o teamă fetişistă, chiar dacă adevărul contrazice această teorie devenită o interdicţie sacră.

Problema criteriilor de clasificare a ordinilor juridice este discutată de comparatişti care, de un secol, au propus numeroase criterii. Aceste eforturi însă nu-i interesează pe juriştii *socialişti* care nu înţeleg să participe la dialog. Cea mai mare parte dintre ei îl ignoră încă de la plecare deoarece ei înţeleg să tranşeze pe loc şi nu să dialogheze. Astfel, ei, invocându-şi dogmele lor, cred că şi rezolvă problema. *G. Eörsi*[3] este unul din rarii teoreticieni care au vrut să ia cunoştinţă de argumentele concepţiei occidentale a dreptului comparat şi de operele principale care o expun înainte de a prezenta aceste probleme din punct de vedere marxist[4]. În lucrarea sa, de o calitate ştiinţifică şi polemică certă[5], autorul[6] precizează încă de la început: „These are the works of David «Les grands

*burgheze* de a adapta dreptul civil necesităţilor sociale fără a pune în cauză bazele capitalismului.

[1] **Comparative Civil (Private) Law**, p. 109-201.

[2] A se vedea *I. Szabo*, **Encyclopedia**, II, Nr. 111 şi îndeosebi *Eörsi*, op. cit.

[3] *Gyula Eörsi*, **Comparative Civil (Private) Law**. După cum rezultă din prefaţă (15) lucrarea este traducerea în engleză a originalului maghiar publicat în 1975 după manuscrisul terminat la sfârşitul lui 1973.

[4] *G. Eörsi*, 19.

[5] Pentru contrast, a se vedea cartea lui *Mario Lozano* (**I grandi sistemi giuridici**, Torino 1978) care, compensând prin credinţa în marxism absenţa criteriilor de selecţie, lipsa unei construcţii sistematice şi o anumită incoerenţă, nu prezintă nimic care să merite a fi reţinut.

[6] *Eörsi*, 19.

Systèmes de droit comparé»; Zweigert/Kötz: «Einführung in die Rechtsvergleichung» vol. I-II; and Constantinesco «Rechtsvergleichung» vol. II (*At the time of writing this book the last mentioned work could not yet be studied*)"[1]. Autorul nu arată care sunt motivele ce l-au împiedicat să cerceteze lucrările mele[2].

Lucru şi mai de mirare cu cât autorul dedică partea întâi a lucrării sale problemelor grupării ordinilor juridice şi tipurilor de drept. În ceea ce priveşte criteriile de clasificare, autorul rămâne fidel dogmei marxiste după care dreptul este determinat de baza sa economică. Din acest punct de vedere, lucrarea nu aduce nimic nou faţă de teza fundamentală pe care autorul a enunţat-o înainte[3]. El este de părere că „fiecărui mod de producţie, fiecărei structuri socio-economice îi corespunde un tip de drept"[4]. În ceea ce priveşte numărul de sisteme juridice, poziţia sa este aceeaşi. În prezent, există două tipuri de drept: *socialist* şi *capitalist*. Prea informat ca să nu ştie cât de mare este diversitatea tipurilor de drept, autorul examinează totuşi o serie întreagă de factori istorici, sociali, economici şi culturali pentru a distinge grupe de drept în cadrul fiecărui tip de drept. Cât priveşte criteriile de clasificare, autorul este de părere, pe bună dreptate, că trebuie să ţinem seamă numai de criteriile alcătuind esenţa ordinilor juridice[5].

---

[1] Sublinierea ne aparţine.

[2] Deşi ne este neplăcut să deschidem o asemenea paranteză personală, trebuie să mărturisim că această hotărâre ni se pare inexplicabilă. Într-adevăr, dacă cele două volume semnate de *Zweigert/Kötz* la care *Eörsi* se referă din abundenţă au fost publicate în 1969 şi 1971, ale noastre au fost tipărite la sfârşitul lui 1971 şi începutul lui 1972, deci exact în aceeaşi perioadă şi respectiv aproape trei şi doi ani înainte ca autorul să-şi încheie manuscrisul său maghiar. Întrucât motivul acestui tratament discriminatoriu nu este nici explicat de autor nici explicabil prin sine însuşi rămânem doar la ipoteze. Noi vedem trei ipoteze. O discriminare naţională, de la maghiar la român. Ar fi ceva meschin şi puţin probabil. O discriminare politică datorată faptului că noi înţelegem să ne expunem ideile despre dreptul şi realitatea sovietică cu obiectivitatea şi curajul la care ne obligă concepţia noastră despre dreptul comparat care nu se termină odată cu simpla manipulare de paragrafe şi de teorii, ci se sileşte să vadă în spatele lor realitatea socio-economică, realitate care este departe de a fi atât de lucitoare precum catifeaua teoriilor ce o ascund. Deci, conspiraţie a unei tăceri oficioase sau oculte. Discriminare ştiinţifică datorată faptului că lucrările noastre, cercetând problemele într-un mod mai aprofundat, îl puneau pe autor în faţa unor dificultăţi mai puţin lesne de rezolvat; aşadar, el a găsit mai comod să elimine pur şi simplu aceste greutăţi. E posibil. Oricum, discriminarea indicată rămâne ceva evident, aşteptând o explicaţie plauzibilă.

[3] Îndeosebi în articolul său **On the Problem of the division of legal systems.**

[4] *G. Eörsi*, **Comparative Civil (Private) Law**, 48.

[5] În privinţa aceasta, *Eörsi* op. cit., 53 scrie: „Methodologically *Constantinesco expresses an opinion similar to ours*. He, too, believes that when comparing (and classifying) legal systems a distinction should be made between primary and secondary criteria. For example, French and Polish laws are by far not contrasting each other, and yet they differ in their foundations, for their determining structures providing the central

## 93. CRITICA ACESTEI CONCEPȚII

Concepţia potrivit căreia nu ar exista în prezent decât două sisteme juridice, deci două tipuri de drept în lume, este dogmatică şi neştiinţifică, simplistă şi fără nuanţe; ea este mai întâi falsă fiind contrazisă de realitatea juridică a lumii actuale.

Bineînţeles, orice sistem juridic este expresia unui alt tip de drept[1]. Totuşi, diversele tipuri de drept rezultă nu numai din proprietatea asupra mijloacelor de producţie, ci mai ales din felul de a concepe lumea, societatea, omul şi raporturile lor, funcţia instrumentală a dreptului etc.[2-3] Toate ordinile juridice având aceleaşi structuri specifice, deci aceleaşi elemente determinante[4], alcătuiesc un sistem juridic deosebit, fie el socialist, islamic, hindus, primitiv, anglo-american sau european-continental etc. Astfel, prin definiţie, orice sistem juridic, unic fiind în felul lui, se deosebeşte şi se opune tuturor celorlalte, datorită pluralităţii elementelor sale determinante. sistemul sovietic nu face excepţie, deoarece

---

core differ from each other. Also, similarities of German and French law are extremely important, for they refer to fundamental, determining elements, whereas discrepancies between the two laws are not critical in as much as they only exist as a secondary phenomena. However great are the differences of the two legal systems, they belong to the same sphere, if the determining elements similar, and however similar the two legal systems may be, they will nevertheless have to be assigned to different spheres, if the determining elements differ from one another. (**Les éléments**, 10, 14). We depart from the doctrine exposed by *Constantinesco* only in so far as in our opinion most of the eight primary criteria (section II) are merely secondary ones. It is for this reason that we have labeled his doctrine as eclectic. Among his criteria «the economic arrangement of the legal system», i-e. the arrangement of the propriety relationships, ranks only sixth, whereas in our opinion it is most fundamental determining factor". Afirmaţia necesită trei observaţii. *Eörsi* se referă la teoria pe care noi am expus-o în 1967 (**Les éléments determinants en tant que critères fondant la science des droits comparés**) şi pe care am dezvoltat-o în primul nostru volum din 1971. Lucrarea lui *Eörsi* a apărut în 1975. Logic şi cronologic, aceasta înseamnă că nu noi exprimăm o părere similară cu a sa ci că el exprimă o opinie similară cu a noastră opt ani după noi. Apoi, criteriile pe care *Eörsi* le numeşte primare şi secundare sunt de fapt criteriile pe care noi le numim determinante şi fungibile. În sfârşit, noi n-am stabilit o ierarhie a elementelor determinante, iar faptul că constituţia economică este citată în al şaselea rând se explică prin necesităţile enumerării. Pe de altă parte, este adevărat că noi nu credem că proprietatea asupra mijloacelor de producţie este criteriul unic sau cel mai important de clasificare.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 156.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 158.

[3] În societăţile zise primitive, credinţa în strămoşi şi în forţele supranaturale, iar în societăţile civilizaţiilor tradiţionale chineză şi hindusă, concepţia despre lume, despre societate şi despre om şi nicidecum proprietatea asupra mijloacelor de producţie explică acel caracter simbiotic al dreptului lor. A se vedea **infra**, Nr. 162.

[4] Care sunt mai numeroase decât cred autorii marxişti.

specificitatea sa rezultă, de asemenea, din mai multe elemente determinante şi nicidecum dintr-unul singur.

Elementele ce caracterizează sistemul sovietic, şi pe care autorii marxişti le utilizează ca pe nişte criterii spre a demonstra *unicitatea* sa, îndeamnă la mai multe rezerve. Cea mai importantă rezervă priveşte criteriile însele. Pe de o parte, insistând asupra „calităţii", asupra „esenţei", asupra „substanţei" noi a dreptului sovietic, autorilor marxişti le este oarecum greu să demonstreze *de ce*-ul acestei calităţi şi al acestei noi esenţe. Răspunsul este oferit de teoria lui *Marx* conform căreia orice ordine juridică depinde de proprietatea asupra mijloacelor de producţie. Cu toate acestea, în ciuda acordului privind caracteristica principală a sistemului *socialist*, şi anume faptul că el este expresia proprietăţii colective asupra mijloacelor de producţie, elementele caracterizând acest sistem, de altminteri ca orice alt sistem, sunt mai numeroase[1] decât cele propuse de doctrina marxistă. Explicaţia marxistă este în realitate monocauzală, deşi autorii marxişti condamnă o astfel de explicaţie[2]. O altă lipsă a acestei clasificări se datorează faptului că ea ignoră că elementele determinante nu au toate aceeaşi valoare şi că fiecare sistem acordă *anumitor* elemente determinante o valoare preponderentă[3]. Credincioşi dogmelor marxiste, autorii sistemului *sovietic* acordă importanţa aceasta proprietăţii colective asupra mijloacelor de producţie[4]. Şi cum sistemul lor este *singurul* care posedă o constituţie economică de acest tip, autorii în cauză fac din acest element determinant *singurul* criteriu de clasificare a tuturor ordinilor juridice ale lumii. Prin această simplificare totală, ei reuşesc să justifice *unicitatea* sistemului lor şi, într-un mod pe cât de simplist pe atât de superficial, să înglobeze toate celelalte sisteme într-unul singur, sistemul *capitalist*. Procedând în acelaşi mod, fiecare sistem juridic poate demonstra *unicitatea* sa şi nega existenţa altor sisteme juridice, reunindu-le într-unul singur[5]. Astfel, sistemul islamic poate considera caracterul religios al dreptului ca *singurul criteriu* de clasificare. În acest fel, el poate demonstra *unicitatea* sa faţă de celelalte sisteme pe care le-ar putea grupa într-o singură

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86, şi **infra**, Nr. 138.

[2] *G. Eörsi*, **On the problem of the division**, 186.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 139.

[4] În realitate, acest element nu reprezintă decât partea cea mai importantă a complexului mult mai amplu care este constituţia economică.

[5] Comparatiştii marxişti (de exemplu *G. Eörsi*, loc. cit., 184) nu ezită să-i acuze pe comparatiştii „burghezi" de a fi „apreciat ordinile juridice din punctul lor de vedere", ceea ce nu corespunde realităţii. Aceşti comparatişti au recunoscut, de un secol, existenţa altor sisteme de drept decât al lor. Este evident că imediat după primul război mondial, natura exactă a dreptului sovietic le scăpa şi că au zăbovit un timp până să înceapă s-o înţeleagă. Pe de altă parte, autorii sovietici nu au făcut nici un efort ca să deschidă frontierele pentru o informare obiectivă şi completă; nici la început, nici şaizeci de ani mai târziu.

categorie. La rândul său, sistemul anglo-american poate considera că izvoarele de drept şi ierarhia lor (*Common Law*, *Equity*, *Statute Law*) constituie criteriul fundamental de clasificare. În acest mod, unicitatea sistemului anglo-american faţă de toate celelalte sisteme juridice ar fi demonstrată, şi s-ar crea posibilitatea de a reuni toate celelalte ordini juridice într-una singură, caracterizată tocmai prin faptul că nu cunoaşte aceste izvoare de drept. Exemplele, ce pot fi multiple, dezvăluie tot simplismul acestei metode de clasificare ce duce neapărat la rezultate false. De altfel, pretinsul „criteriu al tipului istoric de drept" este nu numai dogmatic ci şi preştiinţific. Dacă teoria marxistă, în primul rând, şi realizarea sa sovietică apoi, s-au dezvoltat printr-o opoziţie flagrantă cu societatea, cu structurile şi concepţia burgheză, ar fi complet greşit să se creadă că lumea juridică se reduce doar la aceste două sisteme. Este ceva preştiinţific şi totalitar să nu recunoşti alte tipuri de societate şi alte sisteme existând în mod real în lume, în numele dogmei „tipului juridic de drept". Există în lumea actuală sisteme juridice a căror constituţie economică nu este nici de tip *capitalist*, nici de tip *socialist*, şi care au caracteristici proprii, fiind astfel diferite în acelaşi timp de celelalte. Criteriul este egocentric şi de un dogmatism totalitar, atâta vreme cât doctrina marxistă refuză să recunoască existenţa sistemului islamic sau a sistemului ordinilor juridice zise primitive, dintre care fiecare guvernează existenţa a mai multor sute de milioane de cetăţeni, sau sistemul hindus valabil pentru mai mult de o jumătate de miliard de oameni[1]. Ultimele două sisteme au fost elaborate în timpul unei perioade care, pentru noi, aparţine istoriei premedievale, pe de o parte, străvechi pe de altă parte. Amândouă s-au păstrat până în zilele noastre în ciuda vitregiilor unei istorii mai mult decât milenare. Aceste ordini de drept[2] şi aceste sisteme juridice există în momentul de faţă, iar existenţa lor nu poate fi negată, chiar dacă structura lor ne pare arhaică sau cu mult diferită de a noastră şi chiar dacă întâlnirea civilizaţiilor le-a modificat originalitatea primară.

---

[1] Singurul comparatist marxist care a avut viziunea corectă şi curajul de a demonstra că teoria oficială a „criteriului tipului istoric de drept" susţinută de toată doctrina marxistă este inexactă este, după ştiinţa noastră, *Victor Dan Zlătescu* (loc. cit., 246) care scrie: „Trebuie să admitem în faţa evidenţei lucrurilor că toate criteriile de tip istoric cer în anumite situaţii precizări suplimentare. Criteriul este excelent, e adevărat, când e vorba de a delimita dreptul socialist de „dreptul burghez", adică de orice sistem juridic aparţinând lumii romano-germanice şi celei anglo-saxone, luate în bloc. Dar geografia juridică a lumii este atât de bogată încât ar fi o gravă eroare de a o limita la aceste sisteme juridice. Întâi, nu trebuie să uităm sistemele „religioase şi tradiţionale", cum sunt dreptul musulman sau dreptul hindus, ce guvernează chiar şi în zilele noastre sute de milioane de fiinţe omeneşti. Nu trebuie repetată greşeala anumitor jurişti occidentali – de altfel comparatişti faimoşi – care au refuzat să ia în considerare aceste sisteme, precizând că ele exprimă „o civilizaţie atât de diferită de a noastră".

[2] Ca şi alte ordini de drept din Africa şi Asia.

În sfârşit, teoria „tipului istoric de drept", afirmată de doctrina oficială şi repetată cu triumfalismul obişnuit de către *Szabo*[1], care recunoaşte doar două sisteme juridice în lume, este în întregime inexactă, chiar în raport cu dreptul *burghez*[2]. Căci, în ciuda faptului că ordinile juridice ale sistemelor anglo-american şi european-continental se întemeiază pe aceeaşi constituţie economică, între ele există deosebiri importante ce se exprimă prin soluţii diferite date celorlalte elemente determinante. Aceste diferenţe sunt de natură să justifice împărţirea lor în două sisteme juridice deosebite, sistemul anglo-american şi sistemul european-continental[3]. Situaţia nu se schimbă dacă diferenţele dintre elementele lor determinante sunt cu mult mai puţin marcate decât diferenţele ce le separă de sistemul sovietic.

Orice studiu ce vrea să ajungă la o clasificare ştiinţifică a ordinilor juridice ale lumii contemporane trebuie să respecte patru condiţii. Prima este ca studiul să fie ştiinţific şi în mod obiectiv întemeiat. A doua este de a renunţa la dogmele sacre şi de a porni de la realitatea concretă[4] ce nu poate şi nu trebuie să fie negată, nici ignorată în numele indiferent cărei dogme. A treia condiţie este de a ţine seama de toate elementele determinante ce caracterizează sistemele juridice. A patra este de a nu confunda nevoile de propagandă cu rigoarea ştiinţifică.

## 94. PRECIZĂRI TERMINOLOGICE: SISTEM „SOCIALIST", „SOVIETIC" SAU „COMUNIST"

Autorii marxişti îşi prezintă în mod unanim şi voluntar sistemul lor ca *socialist* şi califică sistemele anglo-american şi european-continental cu denumirea infamantă de ordini juridice ale sistemului *burghez* sau *capitalist*. Acest lucru este echivoc, pe de o parte, şi inexact pe de altă parte. Echivoc deoarece, după

---

[1] *I. Szabo*, **Encyclopedia**, Nr. 111.

[2] De aici şi efortul lui *Eörsi* de a indica existenţa unor diverse subgrupe. A se vedea lucrarea sa **Comparative Civil (Private) Law**.

[3] Bineînţeles, există autori occidentali care au susţinut ideea că ar exista un drept occidental împărţit în două ramuri, cea a *Common Law*-ului şi cea a dreptului francez. Astfel, *René David* (**Traité**, 244 şi urm.). Totuşi, puţin mai târziu, acelaşi autor a părăsit ideea aceasta (*David*, **Existe-t-il un droit occidental?** în: **XX Century Comparative and Conflicts Law**, Leyden 1961, 56 şi urm.), recunoscând în acelaşi timp că între cele două sisteme există câteva elemente în stare de a permite o evoluţie comună. În **Les grands systèmes**, *David* expune cele două sisteme ca pe nişte sisteme diferite. Oricum, e vorba aici de o excepţie şi nu de o doctrină unanimă, cum este cazul doctrinei marxiste.

[4] Această regulă, care este elementară şi de bun simţ, vine de la *Marx*; epigonii par să o fi uitat.

cum am arătat până acum[1], în lumea occidentală în care de altfel aceste teorii s-au născut, *socialismul* şi *comunismul* sunt două concepţii diferite prin scopurile şi structurile lor politice, economice şi sociale. Suedia, de pildă, posedă structuri socialiste datorate reformelor profunde făcute de către guvernele socialiste ce s-au succedat la putere de patru decenii încoace. Totuşi, nu există nici identitate, nici vreo asemănare în ceea ce priveşte structurile fundamentale, politice, economice şi sociale între Suedia, pe de o parte, şi U.R.S.S. şi ţările Europei de Est, denumite şi ele *ţări socialiste*, pe de altă parte. A numi *socialiste* ţări care nu au nimic comun este un echivoc şi o sursă de confuzii inadmisibile din punct de vedere ştiinţific. Pe de altă parte, U.R.S.S. şi ţările din Est nu au ascuns niciodată faptul că *socialismul* lor nu are nimic comun cu „social-democraţia", nici cu „socio-trădătorii"; că socialismul lor reprezintă un tip tranzitoriu, o treaptă inferioară ducând spre comunism, care este regimul final la care ei năzuiesc. Atunci, de ce comuniştii îşi numesc sistemul lor *socialist*, de vreme ce termenul este echivoc şi nu corespunde nici realităţii actuale, nici năzuinţelor lor?

Argumentul exista – se zice –[2] încă în învăţătura lui *Marx*. El este dezvoltat de *Lenin*, conform căruia perioada următoare revoluţiei proletare poate fi împărţită în două etape: „Aceste două etape corespund în general treptelor, inferioară şi superioară, ale comunismului". Dat fiind că cele două etape corespund celor două tipuri de comunism, unul inferior şi altul superior, ar trebui în mod logic să numim prima etapă, nu a *socialismului*, formulă echivocă, ci a *comunismului inferior*[3]. Denumirea ar fi în acelaşi timp neechivocă, potrivită realităţii actuale a acestor ţări precum şi teoriei lor. Este prima posibilitate.

Pe de altă parte, doctrina marxistă recunoaşte că creatorul sistemului juridic *socialist* şi singurul ce-l reprezintă cu adevărat, este dreptul sovietic[4]. În ţările din Est, introducerea unui drept de tip sovietic nu s-a realizat de către revoluţia

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 8, 9, nota 40.

[2] A se vedea *Imre Szabo*, **Le droit socialiste** în: **Introduction au droit socialiste** (Budapest 1971), 13.

[3] Inferior, însă totuşi comunism.

[4] *Imre Szabo*, **Encyclopedia**, II, Nr. 114: „From all this it is clear that this kind of legal system of Socialist-type law has been and still is permanently represented really *only* by the SOVIET legal System. This fact has resulted, among other things, in certain theoretical confusions. For this system, at one period the only, at other times almost the only system of positive law, put into practice everything that was generally characteristic of the Socialist type of law and of every actual Socialist legal system belonging to that type, together with what was specific to the SOVIET-type legal system; in other words: everything involved in belonging to the Socialist legal system type as well as everything that was specific to the SOVIET legal system and related to the actual conditions prevailing in the SOVIET society alone and characteristic of legal evolution in the SOVIET UNION".

proletară, care ar fi schimbat baza economică a societăţii, ci datorită ocupaţiei acestor ţări de armata sovietică. În astfel de condiţii, nu se înţelege de ce comparatiştii din aceste ţări nu numesc sistemul lor juridic – inventat de sovietici şi constituind pentru ei un adevărat model – sistemul *Sovietic*. Bineînţeles, aceasta nu înseamnă nicidecum că dreptul în vigoare în ţările lor ar fi dreptul sovietic însuşi. Ţările respective continuă să aibă norme şi instituţii proprii. Dar, din moment ce elementele determinante sunt aceleaşi – oricare ar fi de altfel numeroasele diferenţe referitoare la elemente fungibile – apartenenţa la acest sistem este sigură. Ţările din Est alcătuiesc o familie juridică în interiorul sistemului sovietic, tot astfel cum în interiorul sistemului european-continental se disting patru familii. A admite că sistemul căruia îi aparţin ordinile lor juridice se numeşte *sistem sovietic* ar însemna, pe de o parte, să aduci un omagiu firesc inventatorului sistemului ce le-a furnizat elementele determinante precum şi mijloacele militare şi politice de a instala sistemul respectiv. Pe de altă parte, ar însemna să fie întrebuinţată o denumire exactă. Ea ar permite să se evite o denumire în acelaşi timp echivocă, inexactă, tranzitorie şi neconformă aspiraţiilor lor finale. Din toate aceste motive, noi vom denumi acest sistem, sistem sovietic, sau sistem al comunismului inferior, sau sistem *socialist*[1].

Tot astfel, nu se înţelege foarte bine de ce autorii din ţările din Est numesc dreptul lor, dreptul *democraţiilor populare*. Termenul este tautologic. Dacă democraţia este regimul poporului, prin popor şi pentru popor, atunci o democraţie nu poate fi decât populară. O democraţie aristocratică reprezintă o contradicţie în termeni. Pe de altă parte, dacă aceste ţări au un regim de democraţie populară, atunci există riscul de a face să se creadă că ele nu aparţin sistemului sovietic, care nu poate să fie democratic, de vreme ce el este expresia „dictaturii" proletariatului. Într-adevăr, o *democraţie* nu poate fi în acelaşi timp dictatură, la fel cum o *dictatură* nu poate fi o *democraţie*. Totodată, suntem de acord că ţările din Est fac parte din sistemul sovietic, din moment ce ele posedă aceleaşi elemente determinante, chiar dacă sunt mai puţin avansate decât sovieticii pe calea ce duce către comunism. Termenul clar indicând situaţia lor este mai curând acela de „familia ţărilor din Est", denumire geografică, însă care are de asemenea un înţeles politic, dat fiind felul în care ele "au ajuns" în sistemul din care acum fac parte. Cealaltă formulă ar fi de a le numi „familii ale dreptului sovietic mai puţin avansate".

[1] Subliniind acest cuvânt, vrem să exprimăm îndoielile enumerate cu privire la exactitatea sa.

*Capitolul IV*

# CAUZELE EŞECULUI SAU ALE „MARII CONFUZII"

## 95. ENUMERAREA ACESTOR CAUZE

Prezentarea sumară a tentativelor făcute în vederea grupării ordinilor juridice şi mai cu seamă examinarea criteriilor întrebuinţate arată că în cele din urmă problema rămâne în întregime nerezolvată. În ciuda tuturor şi după un secol de străduinţe, dreptul comparat nu dispune de criterii îngăduind gruparea ordinilor de drept în sisteme juridice în mod ştiinţific, iar nu empiric sau arbitrar. Astfel, înainte de a propune alte criterii trebuie să ne întrebăm care sunt cauzele eşecului pentru a le evita în viitor. Principalele cauze ni se par a fi următoarele:

## 96. LIPSA UNUI EXAMEN SERIOS AL PROBLEMEI CLASIFICĂRII ORDINILOR JURIDICE

Primul lucru care te izbeşte când te ocupi de această problemă este dilletantismul, superficialitatea analizei sau chiar absenţa oricărui examen ştiinţific al chestiunii. Comparatiştii care s-au ocupat de aceasta par mai curând interesaţi să demonstreze defectele criteriilor propuse de alţi autori, fiind nerăbdători să propună propria lor clasificare, care nu prea valorează mai mult. În secolul de eforturi care s-a scurs de când problema a început să-i intereseze pe comparatişti, nu a existat nici unul care să fi supus problema criteriilor de grupare unui examen cu adevărat ştiinţific. În locul oricărei explicaţii a criteriilor alese, deseori nu găseşti decât câteva fraze, cel mult câteva pagini. Toate exemplele cercetate înainte dovedesc acest lucru. Dacă cercetarea a fost făcută în amănunţime, stăruind asupra poziţiei şi argumentelor autorilor, lucrul a fost făcut tocmai pentru a sprijini afirmaţia aceasta cu dovezi. De altfel, gruparea pe care fiecare autor o propune pleacă mai mult de la intuiţie decât de la aplicarea consecventă a propriei sale teorii, dacă se poate vorbi cu adevărat de o teorie.

## 97. DOMENIILE ÎN CARE AU FOST CĂUTATE ELEMENTELE DE GRUPARE A ORDINILOR JURIDICE NU ERAU APTE SĂ LE FURNIZEZE

A doua cauză a eşecului constă în faptul că autorii au căutat mult timp criteriile de clasificare în nişte domenii ce nu erau apte să le furnizeze. Era cazul factorilor exteriori ordinilor juridice, precum rasa, originea, evoluţia istorică sau

limba comună. Totuşi, criteriile genetice (pe bază istorică şi mai puţin pe bază rasială) sunt inapte să ofere elemente valabile de clasificare. Faptul că o ordine juridică decurge istoric dintr-o alta sau că mai multe ordini de drept sunt din punct de vedere istoric înrudite nu înseamnă că ele fac parte în mod necesar din acelaşi sistem juridic. Într-adevăr, ordini juridice istoric înrudite pot prezenta structuri dominante[1] deosebite între ele. Dreptul polonez, în ciuda puternicei sale înrudiri cu dreptul german şi francez, şi dreptul românesc, în ciuda puternicei înrudiri ce-l leagă de dreptul francez, prezintă în momentul de faţă structuri dominante sau specifice proprii sistemului sovietic. Cele două ordini de drept nu mai aparţin sistemelor juridice cu care istoric sunt înrudite, ci sistemelor de care sunt legate tipologic[2], deci prin structurile lor specifice. Tot astfel, dreptul Louisianei, în ciuda influenţei Codului civil francez, prezintă structuri dominante care, în ansamblul lor, sunt caracteristice familiei americane. Originalitatea pe care i-o conferă Codul civil francez nu are decât o importanţă restrânsă ce nu poate anula apartenenţa sa la familia americană[3]. Tot astfel, două ordini juridice, din punct de vedere genetic, istoric şi cultural atât de străine între ele ca dreptul chinez şi dreptul sovietic, fac parte în momentul de faţă din acelaşi sistem deoarece, în ciuda tuturor celorlalte diferenţe[4], există între structurile lor specifice o foarte mare afinitate tipologică. Astfel, clasificarea ordinilor juridice nu poate fi făcută în funcţie de elemente istorice decât atunci când ordinile juridice avute în vedere, în afara unei înrudiri istorice, prezintă structuri tipologice comune.

De curând, unii autori au căutat criteriile de clasificare tocmai în acest domeniu. Cercetarea este încă timidă, iar criteriile propuse sunt încă insuficiente sau în parte improprii. Totuşi, direcţia precum şi domeniul în care criteriile trebuie să fie căutate sunt juste. Cercetările noastre merg, de asemenea, în direcţia tipologică[5].

---

[1] Structurile dominante sau specifice ale unei ordini juridice sunt alcătuite din ansamblul elementelor determinante. A se vedea **infra**, Nr. 138.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 155.

[3] *David*, **Traité**, 305 şi urm.; *Gordon Ireland*, **La Louisiane vue nouvelle de son système de droit** în: **Recueil Lambert**, II, 94 şi urm.; *Joseph Dainow*, Introducere la **Civil Code of Louisiana** (St. Paul 1947); *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, 179, Nr. 99.

[4] Care vor persista. A se vedea **infra**, Nr. 151.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 264.

## 98. ORICE CLASIFICARE FĂCUTĂ PE BAZA ANUMITOR PĂRȚI SAU RAMURI ALE ORDINILOR JURIDICE ESTE ÎN MOD NECESAR FALSĂ

Tradiţional, dreptul comparat a fost practicat, în special dacă nu exclusiv, de către privatişti şi mai ales de către civilişti[1]. Consecinţa a fost că cea mai mare parte a grupărilor ordinilor juridice în sisteme juridice a fost făcută pe baza dreptului privat. Mai mulţi comparatişti s-au gândit să grupeze ordinile de drept în sisteme plecând de la marile diviziuni juridice caracteristice ordinilor juridice continentale[2]. Grupări făcute pe alte temeiuri sectoriale (ramuri de drept cum ar fi, de exemplu, dreptul constituţional, administrativ, comercial, penal, al muncii etc.) sunt teoretic posibile[3]. Se poate merge chiar mai departe, şi pornind de la faptul că diversele părţi ale dreptului civil pot fi rezultatul unor influenţe diverse, să clasificăm diferite instituţii ale dreptului civil al unei ţări în sisteme juridice diferite. Astfel, ordinile juridice ale sistemului islamic fac parte prin dreptul familiei şi prin cel succesoral din sistemul islamic. Dimpotrivă, dreptul bunurilor şi cel al obligaţiilor le-a fost adesea impus de puterile coloniale.

Cu toate acestea, lipsurile unei asemenea metode de clasificare[4] sunt evidente. Astfel de tentative sunt false încă din punctul lor de plecare. Marile diviziuni, caracteristice sistemului european-continental şi ignorate de alte sisteme, nu pot sluji ca nişte criterii generale de clasificare[5]. A doua lipsă constă în faptul că fiecare ramură de drept trebuie să recurgă la alte criterii ca să realizeze gruparea parţială avută în vedere. Or, este cu neputinţă să vorbim de sistemele juridice realizate pe baza unor criterii ce se schimbă după ramura de drept respectivă.

---

[1] Cu titlu de exemplu: *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 19; *Michaélides Nouaros*, op. cit. Înaintea lor, în acelaşi sens, *Mario Sarfatti*, care grupează ordinile de drept pe baza Codurilor civile. *Roca Sastre*, **La adquisicion hereditaria en el derecho comparado**, Revista del Instituto de Derecho comparado, Barcelona 1953, 63 şi urm.; *Grisoli*, 69 şi urm.; *René David*, **Traité**; *Zweigert/Kötz*, I; etc.

[2] *Rheinstein*, **Einführung**, 30, scrie: „Aceste încercări nu se bazau niciodată pe o analiză completă şi empirică a diverselor sisteme juridice. Ba mai mult, reprezentanţii acestor curente au luat ca punct de plecare al analizei lor dreptul continental-european, şi au presupus că aceste categorii sunt general aplicabile".

[3] A se lua în considerare, în acest sens, punctul de vedere al lui *C. F. Schröeder*.

[4] Aceste critici se adresează acestor încercări ca metodă de grupare a ordinilor juridice în sisteme juridice, deci ca formă de macrocomparare şi ca fundament al ştiinţei dreptului comparat. Este evident că asemenea încercări, ca obiecte ale microcomparării, sunt posibile şi de dorit. Într-adevăr, poate fi interesant să stabileşti cu ajutorul microcomparării că anumite instituţii sau chiar anumite ramuri de drept sunt comune în acelaşi timp mai multor ordini juridice.

[5] Este dificultatea pe care nu poate s-o rezolve acea „Meso-Vergleichung" propusă de *C. F. Schröeder*.

Rezultatele unei asemenea metode de grupare, aplicate tuturor ordinilor juridice din lume, vor fi în mod necesar aberante. Mai întâi, pentru că din aceasta ar rezulta o infinitate de pretinse „sisteme", în timp ce noţiunea însăşi de sisteme juridice în sensul arătat[1] şi-ar pierde orice semnificaţie. Infinităţii de astfel de „sisteme juridice" care se încrucişează, i se adaugă incertitudinea criteriilor de clasificare, diferite pentru fiecare ramură de drept. În sfârşit, unitatea ordinilor juridice însele ar fi pulverizată; ele ar deveni, toate, nişte ordini juridice *compozite* deoarece, prin fiecare din ramurile lor, fiecare ordine juridică ar aparţine altui sistem[2].

În realitate, asemenea încercări au fost cu putinţă numai deoarece comparatiştii nu şi-au pus niciodată o problemă metodologică preliminară, anume dacă clasificarea ordinilor juridice trebuie să se facă pe baza ordinilor juridice luate în totalitatea lor sau poate să se facă de asemenea pe baza unora dintre părţile lor, a anumitor ramuri sau chiar a anumitor instituţii juridice.

Rezultatele acestei alternative sunt importante de vreme ce, în ambele ipoteze, se ajunge în mod necesar la clasificări sau la sisteme total diferite. Or, noi credem că cea de-a doua variantă a alternativei este metodologic falsă din două motive principale. Primul e că nici o parte a unei ordini juridice (dreptul civil, ca şi dreptul constituţional) nu oferă decât o bază prea îngustă pentru a fi scoase la iveală structurile dominante şi caracteristice ale ordinilor juridice. *O clasificare întreprinsă pe baza unei părţi a ordinilor juridice nu poate fi valabilă decât dacă este sigur că toate elementele caracterizând ansamblul ordinii juridice se află, în mod necesar şi exclusiv, în această parte.* Or, este evident că elemente determinante foarte însemnate, alcătuind structurile specifice, se găsesc în alte părţi ale ordinilor juridice şi nu în părţile luate ca bază de clasi-

[1] A se vedea **supra**, Nr. 48.

[2] Dar absurditatea rezultatelor nu-i sperie pe unii comparatişti, căci pentru cei viteji nu există obstacole. Astfel, *Zweigert* (**Livre du Centenaire**, II, Intervention, p. 76) afirmă: „Noi avem obiceiul de a purta mereu în gândul nostru ideea de drept privat, însă cred că acelaşi sistem de drept poate să facă parte dintr-o altă familie de drept în materie de drept public. Aşadar este greu să vorbeşti de grupări, regionale în general, ale familiilor de drept; de pildă, în ceea ce priveşte dreptul public, Germania şi Statele Unite aparţin poate aceluiaşi sistem juridic, deoarece ambele ţări au o aceeaşi formaţie constituţională, dar ele nu fac parte din aceeaşi familie de drept". Cu acelaşi prilej, *Rheinstein* (ibid, p. 96) afirmă: „Noi am observat diferitele familii de drept şi am simţit dificultatea familiilor romanice, socialiste, iar domnul Marsch şi Zweigert au arătat că nu era cu putinţă să spui că dreptul aparţine în întregime unei familii sau alteia. Există *instituţii* care sunt atipice. Trebuie definit dacă dreptul socialist formează o familie prin el însuşi sau dacă el constituie o familie în cadrul dreptului romanic". A se citi apoi paginile 96/7-98 şi 99 mai ales. În acelaşi sens *S. Rozmaryn*, p. 154 şi urm. La sfârşit, trebuie să ne punem întrebarea: îndrăzneală ştiinţifică sau profundă necunoaştere a problemei?

ficare. Astfel, concepţia despre drept[1], ideologia[2], izvoarele de drept[3] sau constituţia economică[4], toate acestea reprezentând, după părerea noastră, elemente determinante şi, prin aceasta însăşi, elemente caracteristice, nu se află într-un domeniu precis al ordinii juridice. Elementele determinante sunt distribuite în interiorul întregii ordini juridice. Este în zadar să le cauţi numai în interiorul dreptului civil sau al oricărei alte ramuri de drept.

Orice clasificare efectuată doar pe baza unei singure ramuri de drept va ajunge în mod necesar să nu ţină seama de veritabilele elemente caracteristice care se găsesc în alte domenii ale ordinii juridice avute în vedere.

## 99. DREPTUL SOVIETIC CA DOVADĂ A ERORII CLASIFICĂRII FĂCUTE PE BAZA DREPTULUI CIVIL

Dovada că orice clasificare făcută pe baza unei părţi a dreptului sau pe baza dreptului civil este inexactă a fost adusă implicit de comparatiştii care au comparat dreptul civil sovietic cu dreptul civil al sistemului european-continental. Dreptul rus încă mai lucra cu tehnici, concepte, noţiuni şi instituţii juridice proprii dreptului european: noţiuni rămase familiare juriştilor chiar după ce revoluţia bolşevică a abolit, în 1917, Codurile respective. În 1921, primind sarcina de a elabora Coduri noi, potrivite structurilor noii societăţi sovietice, juriştii sovietici s-au inspirat din Codul civil francez şi îndeosebi din BGB. Studiul comparat al dreptului civil sovietic şi al dreptului civil din sistemul european dezvăluie un număr de tehnici, de concepte, noţiuni şi instituţii juridice comune. După ce a trecut în revistă câteva din principalele noţiuni şi instituţii juridice ale dreptului sovietic, *Braga*[5] ajunge la concluzia că cea mai mare parte a formelor, noţiunilor şi instituţiilor juridice precum şi marile diviziuni ale dreptului sovietic coincid adesea cu cele ale ordinilor juridice europene. Analiza, întreprinsă sub acest unghi formal şi limitată la dreptul civil, îl duce la concluzia că dreptul civil sovietic este departe de a fi atât de original şi de nou după cum pretind juriştii sovietici. *Lawson*[6] şi *Friedmann*[7] sunt de aceeaşi părere fiindcă, după ei, ideologia marxistă nu a adăugat nimic nou. Mai de curând, *Ehrenzweig* adoptă aceeaşi

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 243.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 185.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 233.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 204.

[5] Astfel, *S. Braga*, în două versiuni ale aceluiaşi studiu (**Le droit privé européen et le droit civil des Etats dits „socialistes"**, Societas academica Daco-romana, Acta scientiarum socialium, I, Roma, 1959, 21 şi urm. şi **Das sowjetische Zivilrecht und das europäische Privatrecht**, Jahrbuch für Ostrecht, 1960, 69 şi urm.).

[6] *F. H. Lawson*, **Book review**, 21 Univ. of Chicago L. Rev. 1954, 780.

[7] *W. Friedmann*, **Law in a changing Society** (London, 1959, ed. a 2-a, 1972), 91.

părere în ceea ce priveşte dreptul civil sovietic care în tehnica, normele şi noţiunile sale nu este altceva decât un drept european (occidental). Pentru el, în lume nu există decât două sisteme juridice civile: sistemul anglo-american şi cel european (*civilian Law family*)[1],din care dreptul sovietic face parte. Fără a proceda el însuşi la o analiză comparativă, *Rheinstein*[2] încheie: „Observatori nemarxişti tind să includă ordinile juridice ale ţărilor socialiste în sistemul continental-european"[3].

Concluzie total falsă. În mod evident, nici dreptul civil sovietic, nici dreptul sovietic luat în întregime nu fac parte din sistemul european-continental, în ciuda numeroaselor asemănări privind tehnicile, noţiunile şi instituţiile dreptului civil. De ce? Mai întâi pentru că baza comparării, dreptul civil, este prea îngustă ca să dezvăluie elementele determinante ce se află în alte părţi ale dreptului sovietic. Apoi, fiindcă două ordini juridice nu pot fi socotite ca făcând parte din acelaşi sistem decât dacă asemănările se manifestă pe planul elementelor determinante. Similitudinea tehnicilor, a noţiunilor, a soluţiilor şi a instituţiilor juridice nu oferă criterii de clasificare, deoarece aceste elemente sunt elemente fungibile. E ceea ce *Hazard*[4] constată atunci când, admiţând că „the soviet private law system is essentially similar to that of Western Europe", scrie că dreptul sovietic este important ca mijloc de a dezvălui influenţa ideologiei asupra dreptului, ideologie care *nu e vădită dacă dreptul nu este privit în totalitatea sa*[5]. Am demonstrat îndelung până acum această idee, stăruind asupra faptului că numai macrocompararea, care compară ordinile juridice în totalitatea lor şi ca entităţi globale, poate să scoată la iveală caracteristicile lor specifice.

O dovadă suplimentară la ceea ce s-a afirmat adineauri este adusă de al doilea argument pe care-l putem invoca împotriva unei astfel de metode de clasificare: rezultatele dobândite prin clasificarea făcută pe baza unei ramuri de drept vor fi contrazise de clasificarea întreprinsă pe baza unei alte părţi ale aceleiaşi ordini juridice. În cele din urmă, toate ordinile juridice ar deveni ordini

---

[1] *Albert Ehrenzweig*, **Book review**, Calif. L. Rev. 58 (1971), 1005.

[2] *M. Rheinstein*, **Einführung**, 80.

[3] Traducerea noastră.

[4] *John H. Hazard*, **Area Studies and Comparison of Law: The Experience with Eastern Europe**, Am. J. Comp. L. 19 (1971), 653 şi urm.

[5] *Hazard* (loc. cit.) scrie: „Like the blind man examining such parts of the elephant as he could touch, and describing the beast in terms of that part alone, the investigation who fails to move across the entire spectrum of Marxian socialist law from its public law to its private law fields will fail in his endeavor to convey meaningful contract". În acelaşi an cu noi, printr-o curioasă întâmplare, *Hazard* a reluat exemplul elefantului care l-a şocat pe *Sandrock* (Zvgl Rwiss 1971, 170) ca să demonstreze că numai macrocompararea (după terminologia noastră) poate să asigure clasificarea ordinilor juridice. Exemplul are aici, ca şi în lucrarea noastră **Tratat de drept comparat, Introducere în dreptul comparat**, doar o valoare ilustrativă.

juridice *compozite* făcând parte, prin diversele lor ramuri şi instituţii, din mai multe sisteme juridice[1] în acelaşi timp.

Concluzia absurdă ce se desprinde din încercarea de clasificare a dreptului sovietic pe baza dreptului civil confirmă principiul că nici o clasificare a ordinilor juridice în sisteme nu poate fi întreprinsă pe baza sectorială a anumitor instituţii, a anumitor părţi sau ramuri ale ordinilor juridice avute în vedere. Orice clasificare făcută pe o astfel de bază fragmentară este în mod necesar greşită. Elaborarea sistemelor juridice, arhetipuri cuprinzând ordini juridice tipologic înrudite, nu poate să se facă decât pe baza *structurilor specifice comune*, desprinse printr-o analiză referitoare la *totalitatea*[2] elementelor alcătuind ordinile juridice respective.

## 100. RĂSPÂNDIREA ANUMITOR CODURI ÎN LUME NU CONSTITUIE UN CRITERIU DE CLASIFICARE

Alţi comparatişti au crezut că găsesc criteriul de clasificare a ordinilor juridice în sisteme juridice în răspândirea anumitor Coduri civile în lume. Astfel, aceşti autori au confundat influenţa şi propagarea anumitor Coduri în lume, care este ceva, cu clasificarea în sisteme juridice, care este altceva. Cele două fenomene nu coincid; faptul că două sau mai multe ţări au acelaşi Cod civil nu înseamnă că ele fac parte din acelaşi sistem juridic. Codul civil bulgar a fost foarte influenţat de *Codul civil* italian din 1865. Totuşi, în momentul de faţă, dreptul bulgar face parte din sistemul sovietic. Este cea mai bună dovadă că răspândirea Codurilor civile nu constituie un criteriu de clasificare a ordinilor juridice. Într-adevăr, Codurile civile nu reprezintă decât o parte din ordinile juridice, iar elementele care le caracterizează nu se găsesc în mod necesar în dreptul privat. Datorită motivelor arătate[3], clasificarea ordinilor juridice avute în vedere, făcută pe baza dreptului civil, ca pe oricare altă bază sectorială, nu poate fi decât falsă.

---

[1] Astfel, aceeaşi ordine juridică ar putea fi legată prin dreptul său privat, prin constituţia sa, prin dreptul său penal, procedural, al muncii, administrativ etc. de mai multe ordini juridice diferite sau chiar de toate sistemele juridice în acelaşi timp, deşi e absurd de crezut că o ordine juridică poate să facă parte în acelaşi timp din toate sistemele juridice. Numai clasificarea făcută pe baza unei singure ramuri poate duce la concluzia nesăbuită că dreptul sovietic face parte din sistemul european.

[2] A scrie aşa cum face *Zweigert* (50 = *Zweigert/Kötz*, I, 70) că: „für die Lehre von Rechtskreisen gilt also der Grundsatz der materienbezogenen Relativität" înseamnă a dovedi că eşti departe de a fi înţeles importanţa esenţială a regulii metodologice ce vrea ca orice clasificare a ordinilor juridice să nu poată fi făcută pe baze sectoriale. „Principiul" valorii clasificărilor făcute pe o asemenea bază este în realitate o *greşeală*, întrucât orice clasificare de acest gen este neapărat falsă.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 98.

De altminteri, unii autori sunt conştienţi de relativitatea unor astfel de clasificări. Ei[1] recunosc, ceea ce este evident, că gruparea ar fi cu totul diferită dacă s-ar întemeia pe alte ramuri ale dreptului. Nu poţi decât să fii de acord cu *Zweigert*[2] care, criticându-i pe *Arminjon-Nolde-Wolff* pentru că au întocmit gruparea ordinilor juridice în sisteme juridice pe baza dreptului privat, scrie: „În realitate, trebuie să avem conştiinţa temeiului foarte relativ al unei astfel de grupări"[3]. În ciuda acestui avertisment, *Zweigert* procedează împreună cu *Kötz* la o grupare a ordinilor juridice în sisteme juridice pe baza dreptului privat[4]. Astfel, trebuie să ne întrebăm dacă autorul şi-a dat seama că, făcând acest lucru, el se contrazicea sau că îl făcea doar pentru plăcerea ciudată de a se combate pe sine însuşi.

## 101. VARIETATEA, CARACTERUL ETEROGEN ŞI INCAPACITATEA CRITERIILOR PROPUSE

O altă cauză a eşecului clasificărilor întreprinse până în prezent constă în faptul că toate criteriile propuse sunt eterogene, nesemnificative şi inapte să explice clasificarea, deoarece ele nu au calitatea de a fi capabile să exprime *caracterul specific* al ordinilor juridice avute în vedere.

Comparatiştii sunt teoretic de acord să ceară criterii clare şi să afirme că orice clasificare trebuie să arate: „die charakteristischen Eigenschaften jedes Systems und die unterlässliche Verknüpfung"[5], că ea trebuie făcută ţinându-se seama „de structura generală şi de trăsăturile distinctive ale sistemelor"[6] şi de „originalitatea, de raporturile de derivaţie şi de asemănare"[7], în funcţie de acele „elemente ce dau dreptului caracterele sale tipice, asigurându-i permanenţa peste toate schimbările" [...] „elemente constante ale dreptului"[8], în funcţie de „spiritul lor comun"[9], în funcţie de criteriile ideologice şi culturale, şi în al doilea

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 70.

[2] Cu titlu de exemplu: *R. David*, **Les grands Systèmes**, Nr. 16; *Grisoli*, 69; *Zweigert*, 45 = *Zweigert/Kötz*, I, 70 etc.

[3] Traducerea noastră. *Zweigert/Kötz*, I, 70.

[4] *Zweigert/Kötz*, I, **Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts**. A doua parte a acestui volum poartă titlul: „B. Die Rechtskreise der Welt" şi este dedicată expunerii istoriei, caracteristicilor şi răspândirii Codului civil francez, a BGB-ului, a *Common Law*-ului şi a dreptului privat în ţările scandinave etc. Este vorba deci de o clasificare a ordinilor juridice ale lumii în sisteme juridice pe baza dreptului privat şi mai ales a Codurilor civile.

[5] *Schnitzer*, I, 134.

[6] *A. Esmein*, loc. cit.

[7] *Arminjon-Nolde-Wolff*, I, Nr. 19.

[8] *David*, **Les grands Systèmes**, Nr. 11, 12.

[9] *de Sola Canizares*, 19.

rând în funcţie de criterii genetice şi morfologice[1] sau în funcţie de „afinitatea culturală şi juridică" existând între diferitele ţări[2] sau în virtutea „entscheidenden Stilelemente" sau „stilprägenden Faktoren"[3]. Toate aceste afirmaţii sunt exacte. Totuşi, ce te izbeşte mai întâi e că nici un comparatist n-a luat în serios criteriile ce le-a propus şi nu a tras consecinţele necesare ale afirmaţiilor sale. Ce te mai izbeşte apoi este varietatea, caracterul eterogen dar şi lipsa de semnificaţie şi neputinţa criteriilor pe care le-au propus. Se poate spune că au fost propuse toate criteriile posibile. Totuşi, cu câteva rare excepţii, toate aceste criterii sunt incapabile să fundamenteze o clasificare, pentru că ele nu au calitatea de a dezvălui *structurile specifice* ale ordinilor juridice. Astfel, de pildă, instituţiile originale[4], caracterul scris sau nescris al izvoarelor de drept[5], comunitatea anumitor soluţii sau instituţii ale dreptului material[6], „tendinţa generală", „supremaţia legii scrise" sau „spiritul liberal şi individualist"[7], elementele constante[8], receptarea Codurilor civile[9] sunt false criterii de clasificare, fiind secundare, nesemnificative şi incapabile în măsura în care nu au calitatea de a dezvălui caracterul specific al ordinilor juridice. Iar lipsa unei calităţi care să dezvăluie criteriile propuse este mai curând expresia unei mari confuzii decât a unei bogăţii în ceea ce priveşte cercetarea ştiinţifică. De altfel, cele câteva criterii valabile, deci având însuşirea de a exprima specificitatea ordinilor juridice, propuse de puţini comparatişti, sunt în acelaşi timp insuficiente ca număr, şi păstrate într-o stare de generalitate, fără vreo semnificaţie ştiinţifică reală[10].

## 102. INCAPACITATEA MICROCOMPARĂRII DE A FURNIZA CRITERIILE NECESARE CLASIFICĂRII ORDINILOR JURIDICE. NECESITATEA MACRO-COMPARĂRII

De altfel, marea confuzie se explică prin faptul că mai toţi comparatiştii au încercat să descopere criteriile de clasificare cu ajutorul microcomparării, incapabilă prin însăşi natura ei să ajungă la acest rezultat. Inaptitudinea aceasta rezultă în mod necesar din ideea, implicită microcomparării, potrivit căreia toate particulele unei ordini juridice au aceeaşi însuşire şi aceeaşi valoare, cu alte cuvinte din ideea că oricare dintre ele *este sau poate să fie caracteristică* pentru

---

[1] *Castan Tobenas*, 17.

[2] *Michaélides-Nouaros*, 29.

[3] *K. Zweigert*, **Zur Lehre von den Rechtskreisen**, 47.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 111.

[5] *Lévy-Ullmann*, a se vedea **supra**, Nr. 67.

[6] *M. Rheinstein*, **Einführung**, 35.

[7] *Michaélides-Nouaros*, loc. cit.

[8] *R. David*, a se vedea **supra**, Nr. 81.

[9] A se vedea **supra**, Nr. 62.

[10] După cum rezultă din diversele încercări de clasificare.

ordinea juridică avută în vedere. Această idee este falsă, deoarece particulele juridice nu au toate nici aceeaşi *calitate*, nici aceeaşi valoare[1]. Într-adevăr, numai *anumite* elemente şi particule juridice au o *calitate* şi o *valoare specială*, fiind capabile să alcătuiască structurile dominante, prin care se exprimă specificitatea ordinilor juridice. Or, ca să descoperi aceste structuri, trebuie să schimbi perspectiva observaţiei şi să înlocuieşti micro- cu macrocompararea[2]. Căci ordinile juridice nu-şi dezvăluie structurile specifice decât la nivelul observaţiei macro-comparative. Într-adevăr, oricât de exactă şi de aprofundată ar fi, analiza microcomparativă, prin însăşi natura ei atomistică, are în vedere examinarea fenomenului juridic secţionat şi redus la mici fragmente; ea nu poate dezvălui elementele specifice ale ordinilor juridice, ci doar microrezultate, mai mult sau mai puţin asemănătoare. De altfel, cunoaşterea unei ordini juridice cu ajutorul microcomparării ar implica în mod obligatoriu examinarea tuturor particulelor sale juridice, ceea ce ar da oricărei cercetări proporţii enciclopedice. Totuşi, această cunoaştere vastă şi amănunţită s-ar pierde în masa detaliilor mai mult sau mai puţin nesemnificative fără ca astfel să sesizeze caracterele *specifice* ale ordinilor juridice respective spre a le percepe înrudirea[3], baza clasificării lor[4].

[1] A se vedea **infra**, Nr. 151.
[2] A se vedea **infra**, Nr. 157.
[3] A se vedea **infra**, Nr. 253.
[4] A se vedea **infra**, Nr. 261.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

# CARTEA A III-A

## STRUCTURA ORDINILOR JURIDICE ŞI PROBLEMATICA ELEMENTELOR DETERMINANTE

*„Faţă de evenimentul care se întâmplă în natură şi care urmează orbeşte legile şi cauzele sale, evenimentul istoric şi spiritual este orientat către «un sens» ce se desăvârşeşte prin el".*

***Nicolaï Hartmann***

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 103. EXPUNEREA PROBLEMEI ŞI PLANUL CĂRŢII

Obiectul macrocomparării este alcătuit de ordinile juridice; obiectivul ei este de a le grupa în sisteme juridice; metoda este metoda comparativă. Totodată, macrocompararea se izbeşte de o dublă dificultate. Pe de o parte, o comparare care să se refere la *totalitatea* elementelor compunând ordinile juridice este practic imposibilă. De aceea, macrocompararea trebuie să compare elementele ce caracterizează şi formează specificitatea ordinilor juridice, ceea ce este imposibil înainte de a şti care sunt aceste elemente. Pe de altă parte, macrocompararea trebuie să cuprindă toate ordinile juridice existând pe planetă în momentul de faţă, adică şi ordinile de drept ale societăţilor zise primitive, ceea ce pune probleme deosebite.

În cadrul doctrinelor naţionale, doctrinele germană şi americană au făcut un efort neegalat pentru examinarea problemelor aplicării, interpretării şi creării normelor juridice în cazul în care lipseau. Astfel de studii, alcătuind o literatură extrem de bogată[1], au fost făcute în cadrul teoriei dreptului, teoriei izvoarelor juridice, teoriei normei juridice şi îndeosebi al teoriei metodelor[2] şi a creării şi interpretării dreptului (*Rechtsfindung und Rechtsauslegung*)[3], fără a uita punctul de vedere sociologic. Totuşi, această sumedenie de studii se ocupă rar de problemele ordinii juridice, şi când face acest lucru, îl face într-o cu totul altă perspectivă.[4]

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, bibliografiile citate de *Karl Larenz; Reinhold Zippelius*, **Einführung in dis juristische Methodenlehre** (München 1971) şi *Wolfgang Fikentscher*, **Methoden des Rechts**.

[2] *Methodenlehre*, care cunoaşte o foarte mare dezvoltare în Germania, începuse la începutul secolului trecut odată cu *Friedrich von Savigny*, **Juristische Methodenlehre** (reeditată de G. Wesenburg, 1851).

[3] Această formulă se poate traduce prin „metodă de creare şi de interpretare a dreptului". Prin această formulă, în dreptul german se înţelege activitatea judecătorului constând în descoperirea soluţiei juridice necesară soluţionării litigiului. Este vorba de o activitate creatoare cuprinzând fie întreg travaliul de interpretare a unui text, fie faptul de a umple lacunele atunci când dreptul scris şi cutuma nu oferă o soluţie. A se vedea, de asemenea, *Michel Fromont* şi *Alfred Rieg*, I, 209.

[4] Autorii s-au preocupat aproape exclusiv să examineze arhitectura logică, omogenă şi sistematică a ordinilor juridice; formele normelor, principiilor, „tipurilor" sau instituţiilor juridice, condiţiilor lor de existenţă, originea lor, importanţa lor, combinaţiile lor logice sau coerenţa sistematică. În acest sens, de exemplu: *Walter Schönfeld*, **Die logische Struktur der Rechtsordnung** (Leipzig etc., 1927) care insistă asupra interpretării ce concretizează dreptul. *Santi Romano*, **L'Ordinamento giuridico** (Pisa, 1918; ed. a 2-a, abia modificată; traducere franceză, Paris, 1975 şi germană) profund influenţat de *Hauriou*, dezvoltă teoria sa, a instituţiei în dreptul internaţional. Pentru el, orice instituţie constituie o ordine juridică, deci cele două noţiuni se confundă (!). Pentru *Karl Engisch*,

În sfârşit, nici unul din aceste studii nu se ocupă de ordinile juridice din punct de vedere comparativ, spre a preciza care sunt caracteristicile ce le apropie sau le deosebesc. Totuşi, întrebarea când şi de ce două sau mai multe ordini juridice sunt înrudite şi ţin de acelaşi sistem juridic constituie problema fundamentală a oricărei clasificări. Rezultatele nesatisfăcătoare la care au ajuns se datorează faptului că mulţi comparatişti au clasificat ordinile juridice fără a fi examinat, în prealabil, problema de a şti care sunt criteriile de clasificare, deci elementele ce îi asigură fiecărei ordini juridice specificitatea.

Aici apare o primă dificultate. Ce să faci cu ordinile juridice simbiotice caracteristice societăţilor aparţinând unor civilizaţii tradiţionale, şi ce să faci cu triburile şi populaţiile ale căror reguli ce conduc viaţa socială se manifestă în moravurile lor şi nu în Coduri? Trebuie oare să urmăm calea tradiţională şi să le plasăm într-o categorie calitativ diferită, pentru că aceste moravuri şi aceste popoare reprezintă categorii ce nu pot fi comparate cu ale noastre? Sau trebuie să asimilăm moravurile popoarelor zise primitive cu dreptul popoarelor zise civilizate? Spre a-şi îndeplini misiunea, macrocompararea trebuie să aibă o noţiune de „drept" îndeajuns de largă ca să cuprindă toate „ordinile juridice" de pe pământ, adică şi pe cele ale civilizaţiilor tradiţionale, precum şi regulile şi moravurile guvernând viaţa societăţilor zise primitive. Deoarece macrocompararea nu poate fi universală decât cu acest preţ. Noţiunea occidentală de drept este insuficientă ca să înglobeze aceste ordini juridice. Macrocompararea trebuie să construiască cu ajutorul etnologiei şi antropologiei juridice o noţiune de drept adaptată nevoilor sale.[1]

Această carte, consacrată problematicii ordinilor juridice, are în vedere descoperirea elementelor şi structurilor ce le caracterizează şi le diferenţiază ca să le poată clasifica. Ea este împărţită în cinci capitole. Obiectul primului capitol este de a cerceta dacă societăţilor civilizaţiilor tradiţionale şi societăţile zise primitive cunosc valori sociale fundamentale.[2]

Apoi, examenul se va concentra numai asupra problemelor puse de ordinile juridice moderne cu scopul de a decela dacă ceea ce formează specificitatea fiecăreia dintre ele nu sunt anumite valori fundamentale. Examinarea structurilor

---

**Die Einheit der Rechtsordnung** (Heidelberg, 1935), ordinea juridică este un sistem de principii fundamentale, logic legate între ele. Unitatea intrinsecă a ordinii juridice este rezultatul acţiunii „sistematizatoare" a ştiinţei juridice şi a elementelor sale teleologice. A se vedea, de asemenea, *Karl Larenz* (ed. a 2-a), 174 şi urm.; *Ulrich Meyer-Cording*, **Die Rechtsnormen** (Tübingen, 1971); a sevedea, de asemenea, *J. Raz*, **The Concepts of Legal System** (Oxford, ed. a 2-a, 1980) etc.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 158.

[2] Sisteme de valori, scară de valori, ansamblu de valori fundamentale, valori etnico-teologice şi valori etico-sociale, toate acestea sunt pentru noi noţiuni echivalente şi mai departe vor fi folosite fără să se facă vreo deosebire între ele. Originea şi natura lor religioasă, morală, etnică, magică contează, de asemenea, puţin.

ordinilor juridice, care alcătuieşte obiectul celui de-al doilea capitol, va scoate la iveală diferenţele de natură, de calitate şi de valoare ce separă elementele lor componente. Al treilea capitol pune în lumină însemnătatea sistemului de valori, ca element caracteristic al ordinilor juridice. Cel de-al patrulea capitol este consacrat cercetării elementelor determinante ca expresie a unor valori fundamentale ale oricărei ordini juridice, atributelor care despart elementele determinante de elementele fungibile, şi prin aceasta însăşi, criteriilor în stare de a preciza specificitatea ordinilor juridice pentru a se ajunge la o macrocomparare valabilă.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Capitolul I*

# PROBLEME PUSE DE VALORILE FUNDAMENTALE ÎN SOCIETĂȚILE TRADIȚIONALE ŞI ÎN SOCIETĂȚILE ZISE PRIMITIVE

## 104. EXPUNEREA PROBLEMEI ŞI PRECIZARE TERMINOLOGICĂ

După opinia susţinută aici, la baza fiecărei societăţi, oricare ar fi civilizaţia căreia îi aparţine, se află un ansamblu de valori care domină viaţa şi ordinea socială. Această observaţie nu are importanţă decât în măsura în care macrocompararea poate verifica existenţa fenomenului în fiecare tip de societate şi de civilizaţie.

Înainte de a constata în ce măsură observaţia este exactă pentru societăţile şi civilizaţiile moderne, deschise şi dinamice, având un drept profan şi autonom, trebuie să examinăm dacă asemenea valori fundamentale există în societăţile şi civilizaţiile tradiţionale precum şi în societăţile şi civilizaţiile zise primitive.

Pentru o mai bună analiză, precizăm că prin societate şi civilizaţie arhaică noi înţelegem societăţile care au aparţinut unor civilizaţii proto-istorice sau vechi şi care au dispărut de mult timp[1-2]. Prin societate şi civilizaţie tradiţională, noi înţelegem societăţile făcând parte din vechi civilizaţii istorice existând în momentul de faţă. Ele îşi au rădăcinile într-un trecut foarte îndepărtat şi trăiesc în momentul de faţă în lumea istorică[3]. Prin societate zisă primitivă, trebuie să înţelegem triburi şi populaţii vieţuind în diverse regiuni ale planetei şi care au în comun, printre altele, faptul de a ignora scrisul şi istoria, şi de a trăi în cadrul unor societăţi închise, în afara timpului istoric, necunoscându-şi poziţia pe axa spaţio-temporală, adică pe axa istorico-geografică[4].

---

[1] Ca, de exemplu, civilizaţiile egipteană, sumeriană, hitită, babiloniană, maya etc.

[2] Clasificarea ordinilor de drept ale societăţilor făcând parte din aceste civilizaţii va fi lăsată pe seama istoricilor dreptului, de vreme ce limităm (a se vedea **supra**, Nr. 102) obiectul macrocomparării la clasificarea ordinilor juridice contemporane.

[3] Este îndeosebi cazul ordinilor de drept ale societăţilor aparţinând civilizaţiilor Chinei, Indiei.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 36.

În sfârşit, trebuie de asemenea să precizăm că societăţile tradiţionale şi societăţile zise primitive se caracterizează în mod deosebit prin faptul că dreptul lor fiind simbiotic se manifestă în special în moravurile lor. În aceste societăţi *datul social* este realitatea fundamentală faţă de un *construit juridic*[1] încă foarte embrionar. Dimpotrivă, în societăţile moderne *construitul juridic* este atât de preponderent încât dreptul a devenit atât de autonom încât el pare să ignore existenţa *datului social*. De aceea, problema valorilor sociale se pune în chip diferit în cele două categorii de societăţi.

## 105. AU ORIGINE SACRĂ ORDINILE DE DREPT VECHI, TRADIŢIONALE ŞI PRIMITIVE ?

Deşi teza sa a fost mai nuanţată, se admite în mod general începând cu *Sir Henry Maine* că primul izvor al ordinilor de drept vechi, tradiţionale şi primitive este religia. Două generaţii mai târziu, analizând diverse Coduri vechi[2], *Diamond*[3] s-a străduit să arate pe baza a numeroase probe că ordinile de drept arhaice, tradiţionale şi primitive sunt eliberate de orice interferenţă religioasă. Totuşi, interpretări mai exacte[4] au înlăturat excesele atribuite lui *Sir Henry Maine*, reducându-i teza la proporţiile adevărate. După el, în societăţile zise primitive[5], dreptul şi religia se întrepătrund, fiind deci interdependente. Observaţia este exactă şi, în ansamblu, dreptul societăţilor făcând parte din civilizaţii arhaice, tradiţionale şi primitive este simbiotic[6], deoarece este încă întrepătruns de precepte religioase, etice şi morale sau dominat de forţe supranaturale, de spirite şi de cultul strămoşilor.

## 106. SOCIETĂŢILE CIVILIZAŢIILOR TRADIŢIONALE CUNOSC ELE OARE VALORI FUNDAMENTALE?

Ceea ce i-a surprins pe cei dintâi comparatişti care s-au ocupat de ordinile juridice ale civilizaţiilor tradiţionale a fost tocmai faptul că dreptul lor se amestecă foarte mult cu precepte religioase, cu reguli etice şi concepte morale. Varietatea formelor şi diversitatea valorilor nu le anulează existenţa, care poate fi constatată în „dreptul" tuturor civilizaţiilor tradiţionale. Astfel, comportamentul

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 193.

[2] De la Codul Hammurabi până la Codul Manu, trecând prin cele Douăsprezece Table.

[3] *A. S. Diamond*, **Primitive Law** (London 1939, ed. a 2-a, 1950) şi după el *William Seable*, **The Quest for Law** (New York 1941) (Capitolul 10: Law and Religion).

[4] *Robert Redfield*, **Maine's Ancient Law in the Light of Primitive Societies**, The Western Political Quarterly 3 (1950), 585.

[5] E vorba de un termen general.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 160.

propus de hinduism membrilor mulţimii de societăţi care fac parte din civilizaţia hindusă tradiţională[1] decurge dintr-o premisă fundamentală: viaţa şi îndatoririle oamenilor se deosebesc în funcţie de castele strict ierarhizate cărora le aparţin prin naştere, care ea însăşi este urmarea comportamentului lor drept sau nedrept din vieţile anterioare[2]. Membrii fiecărei caste trebuie să respecte îndatoririle, drepturile şi morala castei lor. Celor patru principale mobiluri ale activităţii omeneşti, credinţa religioasă, virtutea, interesul şi plăcerea, le corespund patru feluri de comportare pe care diversele *sastras* le propovăduiesc. *Bhagavadgita* propovăduieşte datoria religioasă concepută în perspectiva eforturilor spirituale şi morale[3]. Alături de ea şi în simbioză cu ea, *Dharmasastra*[4] îi învaţă pe oameni etica şi morala, adică cum să se comporte pentru a fi drepţi. *Arthasastra* este ştiinţa politicii, a guvernării şi a utilului în general. *Kama* dezvoltă o ştiinţă a plăcerilor.

*Dharma* presupune o ordine a universului ce trebuie păstrată prin reguli de comportare îmbrăţişând întreg ansamblul conduitei oamenilor. *Dharma* precizează îndatoririle pe care fiecare hindus care are grija vieţii de dincolo trebuie să le îndeplinească, dacă vrea să facă bine, să fie drept şi astfel să-şi îmbunătăţească soarta într-o viaţă viitoare. Îndatoririle, variind după condiţia fiecăruia, sunt deosebit de stricte pentru castele şi oamenii de condiţie superioară[5]. În ansamblu, *Dharma* îi propune fiecărui hindus mai mult decât îi impune, îndatoriri ce reprezintă totodată un model de comportare şi o disciplină educativă. Îndeplinind îndatoririle pe care le propun aceste modele de comportament, individul face binele şi dreptatea în sens religios, etic, moral şi juridic. Calea e alcătuită din eforturi spirituale, dintr-o altă valoare, dintr-o autodisciplină etică şi materială. Produs al civilizaţiei hinduse străvechi, dreptul hindus tradiţional a reluat valorile fundamentale ale acestei civilizaţii. Acest drept îşi găseşte fundamentul în *Dharma* şi este un drept simbiotic, deoarece nu este independent nici de religie, nici de etică şi nici de morală. De altfel, îndatoririle pe care le propune *Dharma* nu sunt întotdeauna norme juridice căci multe dintre ele nu sunt juridic obligatorii şi nici justiţiabile în faţa tribunalelor.

---

[1] Din sec. al XVIII-lea situaţia s-a schimbat profund.

[2] *M. Biardeau*, **Clefs pour la pensée hindoue** (Paris 1972); *R. David*, **Les grands Systèmes**, Nr. 451 şi urm.

[3] Eforturi care adesea nu diferă de cele indicate de *Dharma*.

[4] *Duncan M. Derrett*, **Religion, Law and the State of India** (London 1968); *Derrett/ T. K. Hrishnamurthy Iyer*, **The Hindu Conception of Law** în: **Encyclopedia**, II (Cap. 1), Nr. 156 şi urm.

[5] *R. Lignat*, **Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde** (Paris 1967). Traducere engleză de *J. D. Derrett* (Berkley 1973).

Diferenţe foarte importante separă concepţiile taoistă, confucianistă şi legalistă privind rolul acţiunii, riturilor şi dreptului[1]. Totuşi, gândirea chineză se bazează pe ideea principală a ordinii şi armoniei universului, ca valoare fundamentală. Societatea însăşi trebuie să reflecte pacea şi armonia cosmică. Pentru aceasta fiecare individ înzestrat cu conştiinţă morală trebuie să respecte îndatoririle, regulile şi obligaţiile care evită să tulbure armonia socială încălcându-i pacea, o altă valoare fundamentală. Pacea socială nu este asigurată de drept, care este dispreţuit mai degrabă, ci de respectarea datoriei morale ce este îndeplinită urmând îndatoririle prescrise de *Dao*. Ea depinde de respectarea îndatoririlor, destinată tocmai să nu tulbure pacea socială sau cea a riturilor[2], şi nicidecum de respectarea drepturilor subiective şi a armonizării intereselor individuale ca în concepţia occidentală. Aceste idei, atât de caracteristice pentru gândirea occidentală, le sunt complet străine întregii Asii şi Africi luate în ansamblu. Urmarea este refuzul luptelor judiciare pentru rezolvarea conflictelor. Scopul rezolvării conflictelor este restabilirea păcii sociale. Aceasta trebuie să fie restabilită prin reconcilierea[3] ce va reieşi în urma faptului că fiecare îşi va îndeplini datoria prescrisă de *Dao*.

În societăţile islamice valorile fundamentale sunt de natură religioasă, rezultând din poruncile lui Allah. *Shari'a* cuprinde îndatoririle omului faţă de Allah[4]. De aici rezultă îndatoririle şi regulile de comportament ale fiecărui musulman faţă de comunitate şi faţă de fiecare dintre membrii ei. *Shari'a* este calea de urmat stabilită de Creator. Urmând-o, fiecare musulman ascultă de voinţa lui Allah, şi prin aceasta însăşi, înfăptuieşte binele moral şi material. De altminteri, Coranul rămâne sursa principală a celor patru izvoare clasice ale dreptului islamic. Nici una dintre ordinile de drept ale societăţilor ce fac parte din marile civilizaţii tradiţionale nu este de înţeles fără valorile fundamentale ce stau la temelia acestor civilizaţii.

## 107. SOCIETĂŢILE ZISE PRIMITIVE CUNOSC ELE OARE VALORI FUNDAMENTALE?

Răspunsul la această întrebare a fost dat destul de devreme. Bineînţeles, nu de către pionierii germani ai etnologiei juridice. Direcţia de cercetare a lui *Post* şi

---

[1] *Granet*, **La pensée chinoise** (ed. de buzunar Paris 1968); *Y. Noda*, **The Far Eastern conception of Law, Encyclopedia**, II (Cap. 1), Nr. 193 şi urm.

[2] Pe care taoiştii şi legaliştii îl refuză.

[3] În ceea ce priveşte Japonia, a se vedea *Kawashima*, **Dispute Resolution in Contemporary Japan** în: A.v. Mehren (ed.) **Law in Japan** (Cambridge/Mass 1963); *Noda*, **Introduction au droit japonais** (Paris 1960), *Zentaro Kitigawa*, 154 şi urm.

[4] *R. David*, **Les Grands Systèmes**, Nr. 421 şi urm.; *H. Afchar*, **The muslim conception of Law, Encyclopedia**, II (Cap. 1), Nr. 119 şi urm.

*Kohler*[1], livrescă, abstractă şi sortită să confirme unele teorii prefabricate, a discreditat etnologia juridică[2] a timpului. Totuşi, încă din 1930, abordarea descriptivă pornea de la studii de teren având în vedere să descrie viaţa, concepţiile şi moravurile societăţilor zise primitive. Abordarea procedurală[3], care a căpătat o foarte mare întindere, a permis antropologiei juridice să dezvăluie mai bine regulile de comportament şi dreptul material al acestor popoare. Studiile au revelat existenţa unor valori fundamentale[4] în toate societăţile zise primitive, fie că-i vorba de eschimoşi, de indienii din America, de triburi, populaţii şi etnii din Sud-estul asiatic şi din Africa neagră.

Studiile arată că valorile fundamentale decurg din concepţiile membrilor societăţii cu privire la forţele ce guvernează lumea în general şi propria lor societate în particular. Este o constatare generală că societăţile zise primitive cred în forţe supranaturale şi prin urmare în fetişism şi în magie etc., în existenţa spiritelor omnisciente şi omniprezente care deseori sunt spiritele strămoşilor. Viaţa membrilor, precum şi evenimentele cele mai însemnate ale vieţii comunităţii înseşi, sunt dominate de voinţa acestor forţe. Din această concepţie funda-

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 48-51.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 52 şi urm.

[3] Ar putea fi denumită de asemenea abordarea conflictuală sau chiar judiciară. A se vedea pentru examinarea acestei probleme, printre alţii: *E. Adamson Hoebel*, **The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics** (Harvard/Mass 1954, ed. 4. 29-46) şi *Leopold Pospisil*, **Anthropology of Law. A Comparative Theory** (New York etc. 1971), 31-39.

[4] Denumirea variază. Cea mai mare parte a filozofilor şi sociologilor dreptului vorbesc despre valori sociale, valori dominante, valori fundamentale. Unii jurişti şi antropologi au plecat de la afirmaţia lui *J. Kohler* (**Lehrbuch der Rechtsphilosophie**, Berlin 1909), 2 după care „orice civilizaţie are *postulatele sale juridice* precise, iar datoria societăţii omeneşti este de a dezvolta dreptul potrivit acestor cerinţe". În cazul lui, era vorba de un sistem de valori decurgând din etica socială. Tocmai ideea aceasta o va apăra mai târziu *Roscoe Pound* (**Social Control through Law**, New Haven 1942, 108 şi urm.) care îl va influenţa pe antropologul *E. Adamson Hoebel*. La *Julius Stone* (**The Province and Function of the Law**, Cambridge/Mass 1950, 337) termenul devine „jural postulates...which are generalised statements of the tendencies actually operating, of the presuppositions on which a particular civilisation is based... They are ideals presupposed by the whole social complex"... În aceeaşi epocă şi la rândul său *F. S. Northrop* (**Jurisprudence in the Law School Curriculum**, Journal of Legal Education, 1949, 489) scria: „A study of the key basic conceptions of any culture, without which the living law underlying the codified law of that culture is not understood, reveals that those key concepts not merely provide the ideas in term of which the people of that culture conceive the facts of their existence but also define their values". În ce-i priveşte, antropologii vorbesc despre „jural postulates", „ basic postulates", „lofty concepts", „guiding principles", „basic concepts", „ dominant values", „cultural theme" etc.

mentală şi comună acestui tip de societate decurg valorile lor fundamentale în jurul cărora se organizează viaţa, ordinea şi pacea socială. Comunitatea trebuie să respecte aceste valori ca să trăiască în acord cu voinţa forţelor respective sau pentru a restabili armonia tulburată de încălcarea lor. Aceste valori alcătuiesc „proprietatea etică a societăţii"[1] şi decurg din matricea civilizaţiei avută în vedere.

Examinând şapte „culturi"[2], studiate de alţi antropologi, *Hoebel*[3] precizează pentru fiecare din ele valorile fundamentale[4] şi regulile de comportament sau normele juridice ce decurg din acestea. Astfel, de exemplu, diversele comunităţi eschimose[5] cred în general în existenţa spiritelor şi în faptul că animalele au o inteligenţă emoţională asemănătoare inteligenţei omeneşti, având şi ele un suflet. Aspecte importante ale vieţii omeneşti sunt subordonate voinţei spiritelor şi animalelor. Când unele fapte omeneşti le displac şi le înfurie, ele le refuză orice sprijin dezlănţuind forţe malefice. Cei aproape 60 000 de *ifugao* din Luzon[6] cred că forţele supranaturale controlează cea mai mare parte a activităţilor şi că activităţile omeneşti pot fi compatibile sau nu cu preferinţele lor. De aceea, compatibilitatea activităţilor cele mai importante trebuie să fie stabilită prin preziceri. Totuşi, forţele supranaturale pot fi controlate într-o oarecare măsură de magie şi influenţate mult prin jertfe. Indienii *cheyenne*[7] cred că omul este supus forţelor supranaturale şi spiritelor binevoitoare din fire, şi că succesul individual şi bunăstarea tribului sunt favorizate de asistenţa acestor forţe. Cei din tribul *Ashanti*[8] din Coasta de Aur a Africii occidentale cred că zeii şi spiritele

---

[1] *Leopold Pospisil*, 265.

[2] Deşi ambiguu, termenul (a se vedea **infra**, Nr. 280) desemnează un întreg curent antropologic. Deja *Radcliffe-Brown* cu studiul său despre insularii din Andaman (**The Andaman Islands: A Study in Social Anthropology**, Cambridge 1922) şi *B. Malinowski* cu studiul său asupra melanezienilor (**Argonauts of the Western Pacific: An Account of Native Enterprise and Adventure in the Archipelagoes of Melanesian New Guinea**, London 1922) încercaseră să precizeze originalitatea „culturală" sesizând raporturile interioare ce explică caracteristicile societăţilor respective. După *A. L. Kroeber* (The Superorganic American Anthropologist 19, 1917, 163–213), antropologia culturală devine o mare specialitate americană odată cu *Franz Boas*, *G. P. Murdock*, *Ruth Benedict*, *Sorokine* etc. Curentul a studiat în mod diferit zece „culturi" şi a precizat pentru fiecare din ele acea „basic personality structure", adică trăsăturile fundamentale ale personalităţii tuturor membrilor grupului. Această structură se exprimă prin anumite „instituţii primare", deja existente, şi prin „instituţii secundare" ce sunt produsul lor. Curentul pune accentul pe pluralismul tipologic şi pe clasificarea structurală a societăţilor.

[3] *E. Adamson Hoebel*, (65–257).

[4] *Hoebel* vorbeşte de „postulate".

[5] *Hoebel*, 89.

[6] *Hoebel*, 104.

[7] *Hoebel*, 142.

[8] *Hoebel*, 252.

strămoşilor controlează şi conduc toate forţele din univers. Oamenii şi bunăstarea comunităţii sunt supuse voinţei lor şi depind mai ales de bunele relaţii întreţinute cu strămoşii.

Totuşi, credinţa comună în nişte fiinţe spirituale şi în forţe supranaturale nu a dus diversele „culturi" la elaborarea aceloraşi valori fundamentale[1]. Din contră, ceea ce surprinde este diversitatea valorilor şi regulilor de comportament obţinute de către diferitele „culturi" din elemente similare.

Bineînţeles, valorile nu decurg numai din credinţa în forţele supranaturale. Unele valori sunt impuse de către elementele vieţii materiale, de condiţiile mediului dat, de climat, de teren, de securitatea sa, de posibilităţile de a asigura hrana grupului. Este evident că greutăţile de a asigura în mod constant hrana, întâmpinate de eschimoşi[2] într-un climat atât de ostil ca împărăţia gheţii şi a zăpezii, explică de ce una dintre valorile lor sociale consideră că viaţa este anevoioasă, că marja de securitate este foarte restrânsă şi că fiecare trebuie să se realizeze prin propria sa acţiune. Regula ce decurge din acestea pe planul comportamentului este tot atât de aspră: cei ce nu sunt în stare să-şi asigure supravieţuirea prin acţiunea lor nu merită să trăiască. Membrii neproductivi ai comunităţii nu pot fi hrăniţi. Insecuritatea fizică şi materială explică de asemenea de ce, pentru cea mai mare parte a triburilor din Africa neagră, supravieţuirea comunităţii constituie obiectivul primordial, iar unitatea şi pacea internă[3], fiind condiţia, reprezintă corolarul. Ca să supravieţuiască şi să învingă foametea, epidemiile şi rivalitatea celorlalţi, triburile au nevoie de ocrotirea forţelor supranaturale, a spiritelor strămoşilor, a geniilor tutelare etc., asigurată de respectarea voinţei lor şi de jertfe de ispăşire[4].

Cele două ordini de cauze îşi au importanţa lor şi orice explicaţie monocauzală este în mod necesar falsă. A afirma, de exemplu[5], că în Africa neagră

---

[1] Foarte numeroase studii făcute de atunci au îmbogăţit informaţia sau interpretarea. Nici un studiu nu a negat existenţa unor astfel de valori. Dimpotrivă, a se vedea, de exemplu, lucrarea colectivă publicată sub conducerea lui *G.D.Forde*, (**African Words**, London 1954) care studiază relaţiile dintre „ideile cosmologice" şi „valorile sociale" în zeci de societăţi din Africa neagră.

[2] Situaţia s-a schimbat aproape în întregime, îndeosebi în Groenlanda şi în Alaska. Politica daneză şi americană i-a transformat pe aceşti vânători şi pescari căliţi într-un proletariat dezrădăcinat şi dependent din punct de vedere economic.

[3] Prin urmare conflictele nu sunt judecate strict juridic, ci aplanate prin reconcilierea necesară a părţilor. A se vedea **infra**, Nr. 242.

[4] Bibliografia despre ordinile de drept africane a căpătat o întindere enormă; a se vedea, de exemplu, *Keba M'Baye*, **The African Conception of Law**, **Encylopedia**, Nr. 233, 234, 238, 239. *A. Allot*, **Essays in African Law** (London 1960); *T. Elias*, **The Nature of African Law; Nigerian Law and Custom** (London 1951); etc.

[5] *P. F. Gonidec*, **Les droits africains. Evolution et sources** (Paris 1968), 225.

„cele două fenomene (religie[1] şi cutumă) s-au dezvoltat *paralel* de-a lungul secolelor", înseamnă să ignori cu bună ştiinţă rezultatele ansamblului cercetării etnologice şi antropologice în acest domeniu. A fi de părere că regulile de drept sunt doar „nişte soluţii adoptate de grupurile sociale pentru a-şi rezolva problemele, ale căror caractere depind de datele oferite de fapte"[2], înseamnă în acelaşi timp a ignora realitatea şi a reduce complexitatea fenomenului dreptului la explicarea simplistă a marxismului.

## 108. REGULI DE COMPORTAMENT ŞI VALORILE FUNDAMENTALE ÎN SOCIETĂŢILE ZISE PRIMITIVE

Regulile de comportament cerute sau impuse de orice societate membrilor săi alcătuiesc un nucleu limitat şi selectiv. Totuşi, selecţia nu este nici întâmplătoare nici arbitrară. Pe de o parte, nici valorile, nici legăturile dintre ele şi regulile de comportament ce rezultă din acestea nu sunt perfect clare şi consistente. De altminteri, procesul de elaborare a regulilor de comportament conforme cu valorile fundamentale rămâne de nedefinit. Acesta depinde în largă măsură de gradul de integrare al societăţii respective şi de „cultura" sa[3].

Membrii societăţilor zise primitive, ca ai oricărei societăţi, înţeleg să trăiască şi să respecte regulile de comportament sau juridice ce exprimă valorile lor fundamentale, decurgând din credinţele profunde ale societăţii lor[4]. Oricum, valorile fundamentale derivă din matricea civilizaţiei avută în vedere. Ele sunt anterioare şi exterioare dreptului care trebuie să le recunoască şi să le protejeze[5]. Totuşi, procedeul de selectare a valorilor fundamentale şi de elaborare, pornind de la ele, a postulatelor juridice, a instituţiilor şi a regulilor de comportament[6] rămâne ezoteric, obscur şi insesizabil. Ceea ce este important este faptul că majoritatea antropologilor a constatat legătura dintre valorile fundamentale, postulatele acestea juridice şi regulile de comportament[7]. Această legătură face

---

[1] În acest caz prin religie trebuie să înţelegem lumea transcendentă a forţelor supranaturale şi a spiritelor.

[2] *P. F. Gonigec*, 228.

[3] *Hoebel*, (14) scrie: „Integration is achieved by selection in accordance with a body of basic postulates that are not everly inconsistent with each other".

[4] *Hoebel*, (13) scrie: „The particular formulations of specific customs and patterns for behavior that go into a given culture are more or less explicitly shaped by the precepts given in the basic postulates of that specific culture".

[5] *L. Pospisil*, 269.

[6] În monografia sa, *Hoebel* (46–257) subliniază prin tabele explicite cum diverse valori fundamentale au dus la formarea anumitor „postulate juridice" explicând unele instituţii şi norme ale dreptului material.

[7] Definiţia lor constituie un fenomen încă obscur şi variabil în funcţie de societăţi. În Africa precolonială, în principiu Sfatul bătrânilor, garant al ordinii sociale, era cel care

din valorile fundamentale rădăcina postulatelor juridice şi a regulilor de comportament în societăţile primitive, şi este astăzi pe larg demonstrată în antropologia juridică şi general acceptată.

De altfel, fie că e vorba de societăţi tradiţionale fie de societăţi zise primitive, aceste valori vin din adâncul vremurilor. Sursa lor primară se află în această lume tainică făcută din mituri şi din simboluri ce au bântuit toate societăţile omeneşti de la începuturile umanităţii. Cosmogonia ascunsă în mituri şi simboluri explică profunda coerenţă dintre ordinea naturală şi ordinea socială a acestor societăţi. Ordinea socială este manifestarea exterioară a unui sistem omogen de valori şi de postulate privind cosmosul şi legăturile sale cu toată comunitatea şi membrii săi. *Cassirer*[1] propunea încă de mult să descifreze acest limbaj spre a înţelege semnificaţia lumii oculte alcătuită din transcendenţă şi perenitate. La rândul său, *M. Griaule*[2] a demonstrat, într-o operă poate prea puţin cunoscută, că numai plecând de la această „filozofie implicită" şi interioară se poate înţelege realitatea ce se poate observa direct. Mitologia, dezvoltată mai întâi ca ştiinţă independentă, este din ce în ce mai mult folosită de teoria sociologică şi integrată de antropologie[3] pentru a sesiza adevărata semnificaţie a instituţiilor, moravurilor şi realităţii sociale, care altfel rămâne de nepătruns, de neînţeles şi inexplicabilă. Întâlnirea antropologiei cu mitologia a deschis calea unei antropologii a miturilor şi simbolurilor şi o altă dimensiune a fost dată în acelaşi timp reflecţiei antropologice şi antropologiei culturale[4].

---

îndeplinea funcţia de legiuitor şi de judecător, deşi diversele societăţi au atins grade diferite de dezvoltare instituţională (a se vedea *Meyer Fortes* şi *E.E. Evans-Pritchard*, **African Political Systems** (Oxford 1940; traducere franceză Paris 1965). Totuşi, oricare ar fi tipul de societate, funcţiile legislativă, executivă şi jurisdicţională erau contopite (a se vedea *T. Elias*, **The Nature of African Customary Law**, London 1956, traducere franceză Paris 1961).

[1] *Ernst Cassirer*, **Das mytische Denken. Die Begriffsform im mytischen Denken** (vol. I, Leipzig 1922); **Philosophie des symbolischen Formen** (vol. II, Berlin 1925).

[2] *M. Griaule*, **Masques dogons** (Paris 1938) şi **Dieu d'eau** (Paris 1948).

[3] A se vedea *Roger Bastide*, **La Mythologie** în: **Ethnologie générale** (Encyclopédie de la Pléiade, Paris 1968), 1036–1088 şi bibliografia pe care o citează.

[4] În acest curent trebuie integrată o parte a operei lui *Mircea Eliade*, **Traité d'Histoire des Religions** (Paris 1949, ed. a 2-a, 1966), punct de plecare al unei cercetări prodigios de bogată şi originală.

*Capitolul II*

# ORDINILE JURIDICE ŞI PROBLEMATICA STRUCTURILOR LOR

„Întregul este mai mult decât suma părţilor sale."
*Aristotel*

## 109. EXPUNEREA PROBLEMEI

Problema existenţei valorilor fundamentale se pune invers în societăţile moderne, dinamice şi zise civilizate. Aceste societăţi se caracterizează prin faptul că ele au ordini juridice profane şi autonome ce par să fi fost tăiate de rădăcinile lor sociale. *Construitul juridic* aici este atât de preponderent, iar dreptul atât de autonom, încât valorile sociale par a nu exista. Chiar elementele determinante, proiecţia lor pe planul juridic, par, înecate în masa gigantică a dispoziţiilor tehnice, în ciuda însemnătăţii lor. Existenţa şi importanţa valorilor sociale şi a elementelor determinante în acest tip de ordine juridică formează obiectul unui proces de ieşire la suprafaţă care nu este încă terminat. Totuşi, dacă vrem să identificăm specificitatea ordinilor juridice ca să le putem clasifica, trebuie să începem prin a decela aceste valori precum şi elementele determinante. E ceea ce vom încerca să facem în capitolele următoare, plecând de la problematica structurilor ordinilor juridice ale societăţilor moderne.

## 110. CARE SUNT ELEMENTELE CE ALCĂTUIESC ORDINILE JURIDICE?

După părerea dominantă din ţările ce dispun de ordini juridice profane şi autonome, dreptul se confundă cu norma juridică şi, prin urmare, ordinea juridică este suma normelor juridice. Părerea aceasta examinează problema ordinilor juridice numai dintr-o perspectivă internă. În realitate, acestea sunt mai complexe dacă le cercetăm dintr-o perspectivă comparativă.

Conform aceleiaşi păreri, fiecare ordine juridică reprezintă un tot omogen[1], cuprinzând mai multe categorii de elemente de natură deosebită. Prima şi cea mai importantă este categoria normelor juridice[2]. Totuşi, dacă prin normă juridică se înţelege o regulă prevăzută cu sancţiune, trebuie să admitem că, în

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 85.

[2] Normă juridică şi regulă juridică sunt noţiuni sinonime.

ceea ce priveşte acest aspect, deja ordinea juridică nu se mai confundă cu totalitatea normelor juridice. După doctrina germană[1], care a cercetat îndelung problema, normele juridice cuprind obligaţii (*Gebote*), interdicţii (*Verbote*) şi permisiuni (*Gewährungen*) care, toate, se adresează individului ca să-i determine comportamentul[2] şi acţiunea, şi care pot consta în a face (*Tun*), a nu face (*Unterlassen*) sau a tolera (*Dulden*)[3]. Însă permisiunile care îi acordă individului o sferă de libertate şi de acţiune, pe care el o poate modela după placul său, sunt, ca toate prescripţiile dispozitive, lipsite de sancţiune. La acestea se adaugă dispoziţiile constatative.

Dar aceasta nu-i totul. În orice ordine juridică, normele juridice sunt formulate cu ajutorul noţiunilor, principiilor, figurilor şi conceptelor juridice. Acest ansamblu de elemente, care constituie o a doua categorie, se deosebeşte de la o ordine şi de la un sistem juridic la altul. Numeroasele noţiuni, concepte şi principii ale sistemului european-continental diferă de cele ale sistemului anglo-american sau islamic. Apoi, există în orice ordine juridică, ca o a treia categorie, instituţii juridice, „tipuri" sau „principii generale". Fiecare reuneşte un amalgam de norme juridice, dar şi de noţiuni şi de concepte. Trebuie să menţionăm, de asemenea, ca elemente componente ale ordinilor juridice, marile diviziuni şi ordinea sistematică ce pot fi caracteristice pentru ordinile juridice ale anumitor sisteme juridice. Marile diviziuni ale sistemului european-continental nu sunt cele ale sistemului anglo-american sau islamic.

În sfârşit, şi mai ales, trebuie menţionată, ca ultima categorie de elemente intrând în componenţa ordinilor juridice, finalitatea etico-teleologică pe care orice drept o urmăreşte. Normele juridice slujesc[4] această finalitate anume, care precizează obiectivele politico-economico-sociale. Implicită şi confuză, ca în ordinile juridice ale sistemelor european-continental şi anglo-american, sau expresă şi clară ca în sistemele islamic şi sovietic, finalitatea constituie în realitate partea cea mai puţin vizibilă, dar cea mai importantă a oricărei ordini juridice. Tocmai ele, finalităţile, explică structurile specifice[5] ale oricărei ordini juridice. Elemente ca, de exemplu, tipul şi natura dreptului[6], ideologia[7] care irigă tot dreptul, sau raporturile dintre *datul social* şi *construit*[8] nu constituie nici norme juridice, nici noţiuni, nici principii, nici instituţii juridice, ci ceva deosebit. Elementele acestei

[1] A se vedea de exemplu *Larenz* (ed. a 2-a), 174 şi urm.; *Enneccerus Kipp/Wolff/Nipperdey*, **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts** (Tübingen, ed. a 15-a, 1959) I Bd. Halbband, § 30 I; *W. Fickentscher*, III, 643 etc.

[2] Pentru o altă clasificare a obiectivelor şi funcţiilor diverselor dispoziţii juridice, a se vedea **infra**, Nr. 243.

[3] Se recunoaşte împărţirea romană, din care *dare* a dispărut, fiind absorbit de *facere*.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 176.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 115.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 157.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 185.

[8] A se vedea **infra**, Nr. 193.

categorii, de o natură atât de eterogenă şi disparată, au efecte în acelaşi timp atât de decisive şi de difuze încât nu e cu putinţă să reduci ordinile juridice numai la normele juridice.

De altfel, dacă luăm în seamă ordinile juridice ca pe nişte entităţi omogene, trebuie să admitem că ele sunt compuse din toate aceste categorii de elemente. Totuşi, aceste elemente componente sunt de natură disparată, diversă şi eterogenă; ni s-a părut util să le reunim într-o categorie neutră şi să le numim *particule juridice* care, în ansamblul lor, alcătuiesc ordinea juridică.

Avantajul acestei formule este întreit. Mai întâi, ea permite reunirea tuturor acestor particule, oricât de felurite ar fi ele, într-o categorie generală (*Oberbegriff*) fără a arăta în fiecare caz, subcategoriile de care ele aparţin. Apoi, formula subliniază coeziunea ce leagă particulele juridice, oricare ar fi natura lor, de ordinea juridică. Ea dezvăluie astfel caracterul subordonat şi adesea instrumental pe care îl au aceste particule faţă de ordinile juridice, ca entităţi globale. Văzută din această perspectivă, denumirea de „particule juridice" atribuită tuturor acestor elemente, tot aşa ca şi compararea compoziţiei ordinilor juridice cu structura atomului[1], care nu are decât o valoare ilustrativă, ar trebui să poată fi înţeleasă de către orice jurist cu o inteligenţă medie.

## 111. ORDINILE JURIDICE NU SE CONFUNDĂ CU SUMA PARTICULELOR LOR JURIDICE

Ordinile juridice nu trebuie considerate ca simpla adunare a normelor sau particulelor lor juridice, tot aşa cum o lege nu este simpla enumerare a articolelor şi paragrafelor sale. Dimpotrivă, luate în totalitatea lor, ordinile juridice trebuie să fie înţelese ca entităţi globale, unitare şi relativ autonome. Pe de o parte, ceea ce caracterizează ordinile juridice este faptul că ele sunt *calitativ*[2] altceva decât simpla adunare *cantitativă* a elementelor lor componente; pe de altă parte, existenţa şi funcţia elementelor lor componente sunt interdependente şi subordonate întregului. Acest lucru explică de ce calităţile şi funcţiile particulelor juridice nu pot fi înţelese decât în cadrul ordinii juridice respective[3]. Din cauza aceasta este greşită inserarea lor într-o „tipologie universală", făcând abstracţie de ordinile juridice, în calitate de cadru fundamental şi raţiune de a fi a existenţei lor, după cum s-a propus[4].

Or faptul că ordinile juridice nu se confundă cu suma particulelor lor juridice a fost ignorat în măsura în care microcompararea a avut ca obiect compararea

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 91.

[2] *Santi Romano*, loc. cit., 20.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 71-88.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 41.

particulelor juridice, luate separat şi considerate ca având *toate aceeaşi calitate*[1]. Problema ordinilor juridice, ca entităţi autonome, a fost ignorată; cel mult au fost explicate în mod tradiţional prin genealogia şi nu prin teleologia lor[2]. Cu toate acestea, admiţând că ordinile juridice reprezintă entităţi omogene, unitare şi relativ autonome, pentru macrocomparare problema esenţială este de a şti în ce măsură ele sunt *calitativ* diferite unele faţă de altele, deci în ce constă *specificitatea* lor.

## 112. UNITATEA SISTEMATICĂ A ORDINII JURIDICE

Orice ordine juridică are o dublă unitate[3]. Prima este unitatea pozitivă ce leagă toate normele, regulile, principiile şi instituţiile unei ordini juridice ca să alcătuiască un sistem normativ, coerent şi închis. Totuşi, această unitate nu autorizează interpretul să deducă în mod „axiomatic"[4] sau „formal logic" noţiunile şi normele juridice din câteva axiome, printr-un procedeu logic[5-6]. Dreptul nu este produsul metodei axiomatic-deductive şi al deducţiei logice. El este opera legiuitorului, a judecătorului şi a interpreţilor în funcţie de sistemele juridice, dar şi a ştiinţei juridice. Această unitate sistematică se regăseşte în orice ordine juridică[7]; fie că e alcătuită din Coduri şi norme scrise ca în sistemul european-continental, din norme stabilite de judecător ca în sistemul anglo-american[8], dintr-un drept revelat ca în sistemul islamic sau din norme impuse de către putere ca în sistemul sovietic. Această unitate era singura care, de-a lungul secolului al XIX-lea, fusese percepută de ştiinţa juridică a principalelor ordini

[1] A se vedea **infra**, Nr. 139.

[2] Totuşi, chiar în acest fel, geneza ordinilor juridice a fost confundată cu geneza dreptului, şi lăsată în sarcina filozofilor dreptului, iar, mai recent, în sarcina sociologilor. În acest fel, juriştii n-au făcut decât să urmeze exemplul ştiinţei religiilor şi al multor alte ştiinţe care, şi ele, au lăsat pe seama filozofilor problema originii lor.

[3] *Karl Engish* (**Die Einheit der Rechtsordnung**) face o deosebire între *Geschlossenheit* (coerenţa sistematică) şi *Einheit* (unitate rezultând din elementele normative şi teleologice).

[4] *Karl Engish*, **Sinn und Tragweite juristischen Systematik, Studium generale**, 10 (1957), 173.

[5] *H. Coing*, (ed. 1), 276.

[6] După cum credea *Puchta*.

[7] La urma urmei, fiecare ordine juridică, oricât de disparată ar fi la început, sfârşeşte prin a-şi găsi coerenţa sistematică şi dogmatică. Nu avem decât să ne gândim la post-glosatori şi la comentatori pentru acel *corpus juris* descoperit la Bologna, la *Domat* şi la *Pothier* pentru dreptul francez, la dreptul german înainte de pandectişti şi îndeosebi la incoerenţa dreptului englez înainte de sistematizarea făcută de *Blackstone* şi mai târziu într-un sens diferit de *Austin*.

[8] În aceste ordini juridice unitatea sistematică a fost mai greu de stabilit.

juridice ale sistemului european-continental. În Franţa[1], ordinea juridică, alcătuită dintr-un ansamblu de Coduri, asigura baza pozitivismului, dogma imobilismului legii şi iluzia caracterului complet al ordinii juridice. Rezultatul pentru ştiinţa juridică şi pentru judecători a fost în această privinţă *şcoala exegeţilor* care a făcut din interpretare o operaţie logic-deductivă, strict limitată la texte. În Germania[2] secolului al XIX-lea, structura juridică era foarte diferită. Lipsa Codurilor generale obliga ştiinţa juridică să asigure unitatea sistematică a dreptului german. Pandectiştii au făcut acest lucru prin construirea de noţiuni şi de norme deduse prin silogisme, ducând la *Begriffspyramide*, interpretată de către *Begriffsjurisprudenz*.

## 113. UNITATEA ETICO-TELEOLOGICĂ

Reacţia împotriva acestei concepţii formale a unităţii ordinii juridice şi împotriva metodei de interpretare a fost cea care, mai întâi în Germania cu *Jhering* şi, o generaţie mai târziu, în Franţa, cu *Gény*, a pus în mişcare un curent îngăduind să se descopere că ordinile juridice sunt legate între ele de asemenea printr-o altă unitate, unitatea etico-teleologică. Această a doua unitate nu este atât de pozitivă şi de exterioară ca unitatea sistematică; ea este intrinsecă şi imanentă societăţii şi ordinii juridice avută în vedere. Fiecare ordine juridică se nutreşte cu valorile fundamentale ale societăţii respective. Aceste concepţii şi valori exprimă acea *Weltanschauung* şi opţiunile societăţii privind problemele sale fundamentale; ele alcătuiesc un adevărat sistem de valori[3] ce întăreşte unitatea sistematică a ordinii juridice, prin unitatea etico-teleologică. Această unitate implicită şi imanentă devine mai explicită pe planul ordinii juridice, când ea se întrupează în elementele determinante. În domeniul acestei unităţi etico-teleologice vom

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 69.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 69.

[3] Sistemul de valori nu cuprinde numai valori de natură religioasă, etică sau morală (În ceea ce priveşte esenţa etică a normelor juridice, a se vedea *Paul Amselek*, **La phénoménologie du droit, Archives de Philosophie du Droit**, N.S. 17, 1972, 228 şi urm.). El cuprinde de asemenea opţiunile fundamentale ale societăţii privind imaginea lumii, a societăţii, a omului şi a raporturilor lor (a se vedea **infra**, Nr. 180), binele comun, nevoile sociale, modelele de comportament etc. Cu siguranţă că îndărătul substanţei etice a valorilor se află interese generale, de clasă sau de grup (de natură religioasă, politică sau economică etc.) care animă forţele sociale ce luptă pentru victoria ideilor şi intereselor lor. Sistemul de valori cuprinde, în fond, ideile şi concepţiile dominante ale societăţii cu privire la aceste probleme majore (A se vedea de asemenea *R. Zippelius*, **Wertungsprobleme im System der Grundrechte**, München 1962), ceea ce explică relativitatea sistemelor de valori în spaţiu şi în timp.

căuta criteriile în stare să dezvăluie specificitatea ordinilor juridice, să precizeze înrudirea lor spre a fi clasificate în sisteme juridice.

## 114. ORDINE SOCIALĂ, ORDINE JURIDICĂ ŞI RAPORTURILE DINTRE FINALITATE ŞI FUNCŢIE

Termenul de ordine juridică indică mai multe realităţi, complementare însă diferite. Nu vom sublinia decât două. Prima este ordinea politico-economico-socială pe care societatea respectivă şi-o doreşte şi pe care dreptul său trebuie s-o stabilească. A doua este ordinea în care diferitele particule juridice sunt aranjate în ordinea juridică respectivă. Ca entitate globală, ordinea juridică nu constituie nici un agregat arbitrar nici o sumă incoerentă de particule juridice. Este un întreg, nu numai în mod dogmatic şi sistematic[1] coerent, ci mai ales teleologic[2] omogen.

Ordinea juridică reprezintă o ordine de o natură deosebită. Nu poate fi comparată nici cu ordinea naturală[3], nici cu ordinea ce există în lumea valorilor spirituale[4]. Ordinea juridică este o ordine creată de oameni într-un cadru precizat de condiţiile socio-istorice, proprii societăţii respective, de fapt proprii locului pe care aceasta îl deţine pe axa spaţio-temporală a civilizaţiei[5] din care ea face parte. Între dreptul luat ca o creaţie spirituală şi condiţiile socio-istorice, privite ca nişte cauze materiale, nu există o relaţie predeterminată[6] aşa cum afirmă teoria marxistă şi după cum cred juriştii sovietici. Aceleaşi cauze economice şi politice, morale şi materiale, sociale şi istorice, etice şi ideologice etc., nu produc niciodată în mod mecanic aceleaşi norme juridice. Între cauzele sociale[7] şi drept, adică între *datul social* şi *construitul juridic*[8], intervine întotdeauna un obiectiv, o finalitate voită de către societatea avută în vedere. Această diversitate de finalităţi, pe care societăţile vor să le realizeze graţie dreptului, explică trei lucruri. Pe de o parte, de ce semnificaţia unei ordini juridice nu poate fi înţeleasă decât în propriul său cadru de referinţă; pe de altă parte, că această semnificaţie specifică este precizată de către obiectivul, deci de către finalitatea urmărită de societatea avută în vedere; în sfârşit, de ce între ordinile juridice există, în spaţiu

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 112.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 113.

[3] Ca, de exemplu, alternanţa zilei şi nopţii rezultând din rotaţia pământului în jurul propriei axe, sau alternanţa anotimpurilor rezultând din mişcarea de evoluţie a pământului în jurul Soarelui.

[4] Adevărate sau false, de exemplu.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 280.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 54; a se vedea de asemenea *Helmut Coing* (ed. 1), 15.

[7] În sensul larg al termenului.

[8] A se vedea **infra**, Nr. 149.

şi în timp, deosebiri uriaşe. Astfel, ordinile juridice, ca entităţi globale, se disting unele de altele prin finalitatea lor, cu alte cuvinte, prin *natura* ordinii politico-economico-sociale ce vor s-o instaureze în societatea respectivă. Fiecare societate înţelege să-şi ordoneze structurile şi raporturile între membrii săi. Dar această ordine politico-economico-socială trebuie să fie *o anumită* ordine, şi anume, ordinea ce răspunde finalităţii precizate de către valorile sociale fundamentale, chiar dacă această precizare este deseori implicită şi nu prea clară. Aceasta înseamnă că factorul ce precizează finalitatea este sistemul de valori sociale, care exprimă opţiunile privitoare la problemele fundamentale ale fiecărei societăţi, anume a sa *imago mundi*, a sa *imago societatis* şi a sa *imago hominis*. Ceea ce separă ordinile juridice este faptul că fiecare societate vrea ca ordinea sa politico-economico-socială să fie organizată în perspectiva finalităţii proprii, diferită de a celorlalte societăţi. Ceea ce separă în mod fundamental ordinile juridice ale diverselor sisteme este, pe de o parte, finalitatea specifică[1] ce o urmăresc; pe de altă parte, tipul de drept[2] ca instrument destinat să asigure această funcţie. Observaţia este valabilă atât pentru societăţile moderne, deschise şi dinamice, cât şi pentru societăţile tradiţionale şi pentru comunităţile închise şi statice[3].

## 115. STRUCTURA ORDINILOR JURIDICE ŞI STRUCTURILE SPECIFICE

Ordinile juridice se deosebesc deci unele de altele prin esenţa şi natura ordinii politico-economico-sociale pe care ele vor să o instaureze în societatea dată. În orice ordine juridică, particulele juridice se articulează aşadar după o ordine care, în ciuda aparenţelor, nu este juxtapusă, egalitară şi orizontală, ci ierarhizată şi verticală. Ordinea este indicată în mod direct sau implicit de finalitatea[4] precizată de scara de valori. Căci, încă o dată, ceea ce caracterizează o ordine juridică nu este originalitatea instituţiilor şi particulelor juridice, ci *calitatea* şi *valoarea* acelora dintre ele ce exprimă finalitatea sa. Aceste particule juridice de calitate diferită şi de valoare superioară celorlalte constituie elementele determinante, întrucât exprimă specificitatea ordinii juridice respective[5]. Laolaltă, ele alcătuiesc structura specifică a ordinilor juridice, ce poate fi compa-

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 147.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 156.

[3] Finalitatea organizării majorităţii triburilor şi etniilor din Africa neagră şi din sud-estul asiatic nu este doar de a asigura supravieţuirea fizică a tribului, ci de a asigura viaţa sa în acord cu voinţa forţelor supranaturale şi dorinţa strămoşilor ce le guvernează viaţa.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 177.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86-89 şi **infra**, Nr. 138.

rată cu structura atomului[1]. Explicaţiile ilustrează faptul că ordinile juridice sunt altceva decât simpla adunare a particulelor lor juridice.

## 116. STRUCTURILE SPECIFICE CA ELEMENTE EXPRIMÂND TRĂSĂTURILE CARACTERISTICE ALE ORDINILOR JURIDICE

Totuşi, dacă nu toate particulele juridice au aceeaşi calitate, nici, prin urmare, aceeaşi valoare, şi dacă în orice ordine juridică unele au mai multă importanţă decât altele, atunci problema cunoaşterii specificităţii ordinilor juridice se simplifică deoarece se pune în alţi termeni. În ipoteza aceasta, cunoaşterea cea mai amănunţită a totalităţii particulelor juridice este lipsită de însemnătate în ceea ce priveşte cunoaşterea caracteristicilor unei ordini juridice. Dimpotrivă, cunoaşterea structurilor specifice, deci a calităţii şi a valorii pe care unele particule, elemente determinante, le au în interiorul fiecărei ordini juridice, duce la cunoaşterea lor globală. De aceea, orice studiu micro-comparativ, ce pleacă de la ideea *implicită* că toate particulele unei ordini juridice au aceeaşi valoare, neputând sesiza specificitatea ordinilor juridice[2], nu constituie un criteriu valabil pentru clasificarea lor. O lege naturală arată că, în unităţile moleculare simple, complexitatea se exprimă mai întâi prin numărul de atomi pe care acestea îi conţin. Dimpotrivă, în organismele complexe, numărul nu mai are nici o semnificaţie; importantă este *calitatea* unora dintre ei[3]. Acelaşi fenomen poate fi constatat în privinţa ordinilor juridice. Ceea ce le stabileşte specificitatea nu este nici numărul, nici forma, nici originalitatea particulelor juridice, ci calitatea şi valoarea pe care le au unele dintre ele, elementele determinante care precizează finalitatea ordinilor juridice.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 85.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 155.

[3] Pornind de la virus, în care numărul de atomi depăşeşte milionul, şi cu atât mai mult în ceea ce priveşte organismul omenesc (numai creierul uman este făcut din bilioane de celule, cuprinzând bilioane de atomi) constatarea numărului de atomi devine imposibilă şi în cele din urmă fără semnificaţie. *Pierre Teilhard de Chardin* (**L'avenir de l'homme**, **Oeuvres**, Paris 1954, vol. V, 144) precizează: „La aceste înălţimi ale organismului, într-adevăr, numărul brut de atomi încorporaţi de unităţile complexe nu mai are decât o importanţă secundară, comparată cu numărul şi *calitatea* legăturilor create între aceşti atomi".

*Capitolul III*

# PROBLEMATICA SISTEMULUI DE VALORI

*Secţiunea I*

## TEHNICA ŞI LEGITIMITATEA DREPTULUI

### 117. SISTEMUL DE VALORI ŞI ORDINEA JURIDICĂ

În ciuda rădăcinilor şi destinaţiei sale sociale, dreptul reprezintă o creaţie spirituală, elaborată pe baza unei scări de valori[1]. Dreptul nu este un scop în sine; el are totdeauna un caracter instrumental[2] faţă de finalitatea[3] pe care el are sarcina de a o realiza. Astfel, orice drept este în acelaşi timp un instrument pentru a stabili o ordine politico-economico-socială răspunzând unei finalităţi precizată de o scară de valori[4], precum şi un mijloc de a o apăra[5]. În această perspectivă, opţiunile majore ale oricărei ordini juridice constituie rezultatul unei alegeri comandate nu de consideraţii logice, dogmatice sau sistematice, ci teleologice, adică prin aprecierea problemei făcută în lumina finalităţii şi sistemului de valori ale ordinii juridice respective[6].

Interesele politico-economico-sociale[7] pe care orice ordine juridică le protejează sunt, în principiu, deşi în mod mai mult sau mai puţin clar, conforme cu sistemul de valori; normele prin care unele interese sunt ocrotite sunt consecinţele opţiunilor făcute în funcţie de finalitatea urmărită de societatea respectivă.

---

[1] *Helmut Coing*, (ed. 1, p. 65).

[2] A se vedea **infra**, Nr. 172.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 174.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 177.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 172.

[6] Aşadar, acest sistem de valori şi nicidecum „natura lucrului" este cel care, în cele din urmă, ne dă soluţia, cf. *Coing*, (ed. 1, 188).

[7] Bineînţeles, interesele sociale nu se confundă cu suma intereselor particulare. Dimpotrivă, între interesele particulare şi interesele generale există numeroase opoziţii, tensiuni şi conflicte. Totuşi, dacă aceste conflicte nu degenerează în război civil, aceasta se întâmplă nu numai fiindcă orice ordine juridică a prevăzut mijloace de prevenire şi de rezolvare, ci de asemenea fiindcă deasupra lor există un interes general acceptat şi o finalitate socială admisă global.

Elaborarea, la fel ca şi aplicarea unei norme juridice, înseamnă, la urma urmelor ocrotirea unor finalităţi şi interese conforme cu valorile fundamentale şi sacrificarea intereselor contrare. În ipoteza elaborării dreptului, rolul legiuitorului este de a înfiinţa un ansamblu de norme potrivite finalităţii precizată de către sistemul de valori; în ipoteza aplicării, rolul judecătorului este de a menţine această ordine juridică, obligând interesele contrare să se plieze ordinii stabilite, deci implicit, sistemului ei de valori.

## 118. TEHNICA JURIDICĂ ŞI SISTEMUL DE VALORI

În orice ordine juridică, sistemul de valori este cu mult mai greu de sesizat decât armătura tehnică a normelor şi instituţiilor juridice care îi alcătuiesc unitatea sistematică. În realitate, orice ordine juridică este în acelaşi timp unitară în finalitatea ei şi diversă prin instrumentele tehnice cu ajutorul cărora ea se realizează.

Acestea din urmă, pe de o parte, şi valorile precizând finalitatea ordinii juridice, pe de altă parte, reprezintă două categorii de elemente şi două planuri tot atât de diferite precum aparenţa faţă de esenţă, sau forma faţă de conţinut. Totuşi, în mod tradiţional, cele două categorii de elemente au fost confundate: dreptul a devenit doar o tehnică, pe când esenţa sa[1] dispărea sub aparenţă. „Amuzaţi şi înşelaţi" timp de mai bine de un secol de tehnică juridică, juriştii[2] au uitat încetul cu încetul sistemul de valori pe care se întemeiau ordinile lor juridice, sfârşind prin a crede că orice ordine juridică se confundă cu tehnica ei. Potrivit lui *Ripert*, distanţa dintre tehnica şi substanţa dreptului s-a mărit pe măsură ce juriştii au abdicat de la misiunea lor veritabilă care e de a dirija crearea dreptului[3].

---

[1] E ceea ce constată de asemenea *Coing* (ed. a 3-a) 52, nota 2, când scrie: „Din contră, juristul vede prea mult instituţiile individuale în sine şi nu îndeajuns semnificaţia lor morală".

[2] Îndeosebi cei din sistemele european-continental şi anglo-american. A se vedea **infra**, Nr. 245.

[3] *Georges Ripert*, **Le régime démocratique et le droit civil moderne** (Paris 1936), 9 scrie: „Alungaţi din politică şi chiar din filozofie, juriştii s-au refugiat în studierea tehnicii. Acolo li s-a lăsat toată libertatea, primind toate încurajările, deoarece asemenea studii sunt inofensive [...]. Dar ceea ce este sigur este faptul că preocupându-se exclusiv de tehnică, juristul renunţă să dirijeze, să creeze dreptul. O generaţie întreagă, a mea, a fost amuzată şi înşelată de studierea tehnicii. I s-a inoculat ideea că dreptul fiind stabilit de legiuitor în virtutea deplinei sale suveranităţi, nu se mai poate contribui la aplicarea sau la progresul său decât dedându-se cu subtilitate la interpretarea legilor sau, la nevoie, obţinând soluţii noi şi edificând o construcţie tehnică pentru a ascunde bine noutatea aceasta".

Totuşi, dincolo de tehnică, există esenţa dreptului: opţiunile, finalităţile majore, scara sa de valori şi factorii metajuridici[1] care luptă pentru consacrarea lor juridică[2]. Dreptul comparat este cel care, acum, aduce la suprafaţă această problemă fundamentală. Punând întrebarea de a şti care sunt cauzele diferenţelor constatate de macrocomparare între două sau mai multe ordini juridice, comparatistul poate să descopere că ele nu sunt numai de natură tehnică; că ceea ce caracterizează ordinile juridice este ceva mai profund decât tehnica şi unitatea sistematică, şi anume sistemul de valori. Căci, în ciuda asemănărilor, sistemul de valori este singurul în stare să explice diferenţele existente între specificitatea şi finalităţile care caracterizează ordinile juridice. Ceea ce separă ordinile şi sistemele juridice nu sunt deosebiri de tehnică, ci de esenţă; concentrată în sistemul de valori, aceasta explică de asemenea legitimitatea dreptului.

## 119. LEGITIMITATEA DREPTULUI ŞI SISTEMUL DE VALORI

Să spui că legitimitatea dreptului nu se confundă cu legalitatea lui este ceva comun. Pozitivismul juridic, care a redus întreagă legitimitate materială a normei la legalitatea sa formală, a subliniat pericolul de a confunda cele două probleme, reducând-o pe prima la a doua. De fapt, legalitatea şi legitimitatea sunt două aspecte complementare, însă cu totul diferite, ale aceleiaşi probleme[3]. Legalitatea se referă la raţiunea formală de existenţă a unei norme; legitimitatea privește raţiunea sa materială de existenţă.

Legitimitatea dreptului nu rezultă din legalitatea sa[4], ci din acordul existând între norma juridică şi sistemul de valori care se află la baza ordinii juridice

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco,* **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 71 şi urm., 81 şi urm.

[2] Aceasta ar merita cercetări care să fie în acelaşi timp altele decât studiile actuale limitate la tehnică şi diferite de majoritatea cercetărilor întreprinse de sociologia juridică modernă.

[3] Fără a o afirma direct, *A. Chloros* (**Essai sur l'origine et la fonction de la légal** în: **Mélanges Roubier** (Paris 1961, I, 123-144) ajunge la aceeaşi concluzie. Deoarece legalitatea „care trebuie să fie analizată în termeni sociologici mai curând decât în termeni constituţionali" (143) nu este legitimă decât într-un stat de drept, deci într-un stat supus dreptului şi respectând autonomia acestuia.

[4] Nu este punctul de vedere al pozitiviştilor. Ce poate să surprindă, totuşi, este că acest punct de vedere este susţinut de asemenea în sociologie. *Max Weber*, de exemplu, era de părere că procedura formală de elaborare a dreptului reprezintă deja o formă de legitimare. La rândul său, *Niklas Lühmann* (**Soziologische Aufklärung**, Köln şi Opladen 1970, 180) reia şi reîntăreşte teoria decizionistă a lui *Carl Schmitt*, când scrie: „Die Positivierung des Rechts bedeutet, dass für beliebige Inhalte legitime Rechtsgeltung gewonnen werden kann, und zwar durch eine Entscheidung, die das Recht in Geltung setzt und ihm seine Geltung wieder nehmen kann. Positives Recht gilt kraft Entscheidung". Deşi textul nu este prea clar şi este greu de înţeles, putem să ne

respective. Acest acord trebuie să existe pe un plan triplu sau să reprezinte rezultatul final al unui triplu acord. Mai întâi, acordul implicit al legiuitorului[1] cu sistemul de valori atunci când se elaborează norma juridică. Cum orice normă juridică reprezintă o opţiune între mai multe soluţii, legitimitatea ei este asigurată când legiuitorul alege soluţia potrivită sistemului de valori al societăţii respective. Apoi, acordul judecătorului cu acest sistem, în sensul că interpretarea şi aplicarea normei juridice trebuie făcute în conformitate cu sistemul de valori[2]. În orice democraţie, legiuitorul şi judecătorul nu sunt organe independente, ci mandatari ai societăţii, deci ai tuturor cetăţenilor, destinatari ai normei juridice. Este al treilea plan al acordului. Căci, în orice democraţie, acordul cetăţenilor, ca destinatari, cu norma juridică reprezintă însuşi fundamentul legitimităţii dreptului. Acest acord rezultă din sentimentul efectiv resimţit de marea majoritate a cetăţenilor, şi anume că norma juridică nu este contrară sistemului de valori pe care se bazează societatea în care ei trăiesc. Acordul cu norma, cu sistemul de valori, deci cu finalitatea urmărită se exprimă prin adeziunea[3], chiar nesigură şi neclară, însă liber consimţită de cea mai mare parte a indivizilor. Această adeziune, expresă sau tacită, constituie *consensul*[4], veritabil temei al legitimităţii oricărui drept într-o societate democratică şi liant al coeziunii sociale. Astfel, legitimitatea oricărei ordini juridice şi a normelor sale rezultă nu din acordul lor logic cu vreo premisă juridică originară, ci din acordul lor cu sistemul de valori avut în vedere.

---

permitem să concluzionăm că *Lühmann* şi-a păstrat poziţia în lucrarea ulterioară (**Rechtssoziologie**, Hamburg, 1972, II, 259) în care consacră câteva zeci de pagini problemei legitimităţii. Ca dovadă, citâm fraza următoare (266): „Sowohl die Monopolisierung der Entscheidung über die Anwendung physischer Gewalt als auch die Veranstaltung von Verfahren sind Leistungen des politischen Systems, das ein glattes Abfließen der bindenden Entscheidungen und damit die eigene Legitimität besorgt".

[1] Prin „legiuitor" se înţelege în acest caz orice organism, instituţie sau instanţă care într-o ordine juridică are competenţa de a stabili normele juridice. În dreptul englez aceştia sunt, de exemplu, judecătorii care au stabilit *Common Law* şi *Equity*.

[2] Întreg efortul făcut de doctrina germană în cadrul acelor *Methodenlehre* şi *Rechtsfindung* merge în acest sens. A se vedea **infra**, Nr. 245.

[3] Nici modul în care se realizează adeziunea, nici gradul de conştiinţă sau de cunoaştere ce le înconjoară, nici gradul de intensitate nu joacă un rol important. Valorile pot fi transmise prin tradiţie, pot fi recunoscute în mod conştient şi activ sau doar pasiv, ori pot să devină nişte convingeri personale sau să fie mai curând acceptate. Pentru o societate democratică este esenţial ca adeziunea să se exprime liber. A se vedea **infra**, Nr. 166.

[4] În ce măsură *consensul* se bazează pe conştiinţa juridică a societăţii respective constituie o problemă dificilă, care nu va fi cercetată aici. Conştiinţa juridică se referă la opţiunile şi la valorile majore pe care ordinea socială trebuie să le realizeze; ea este mai curând difuză, variind după popoare şi epoci. A se vedea *Coing* (ed. 1), 51 şi urm. şi autorii pe care el îi citează.

Astfel ni se pare a fi pusă problema legitimităţii în cadrul ordinilor juridice democratice, deci în sistemele anglo-american şi european-continental. Legitimitatea în sistemul sovietic se îndepărtează de această schemă într-un aspect fundamental. În acest sistem, legiuitorul stabileşte de asemenea normele sale potrivit propriului său sistem de valori, iar judecătorul le interpretează şi le aplică în acelaşi sens. Cu toate acestea, *consensul* destinatarilor lipseşte, de vreme ce el nu este liber acceptat, ci impus. Într-adevăr, *consensul* care constituie suportul[1] oricărei ordini juridice lipseşte în ordinile de drept ale sistemului sovietic, de vreme ce alegerile, care îl asigură, nu sunt libere ci se reduc la un omagiu ipocrit pe care o formă goală îl aduce unei substanţe absente. Dreptul care o conduce nu este nici exprimat, nici acceptat de societate. Dreptul care i se impune cu forţa este pentru ea un fel de povară de plumb ce nu-i permite nici un schimb şi nici o osmoză. De altminteri, sistemul de valori care asigură unitatea teleologică a fiecărei ordini juridice nu exprimă năzuinţele şi concepţiile fundamentale ale societăţii respective; el a fost elaborat de către o infimă minoritate, exprimat de o ideologie oficială[2] şi *impus* de către putere. Aici se află una din diferenţele fundamentale dintre sistemul sovietic şi sistemele anglo-american şi european-continental[3], în ciuda asemănărilor liniştitoare pe care microcompararea poate să le facă să reiasă pe planul instituţional, sau în ceea ce priveşte elementele fungibile.

*Secţiunea a II-a*

## APARIŢIA, ORIGINEA ŞI NATURA SISTEMULUI DE VALORI

### 120. EXPUNEREA PROBLEMEI[4]

Ca element specific oricărei societăţi şi prin aceasta oricărei ordini juridice, sistemul de valori pune mai multe probleme. Fenomen de origine socială sau juridică? În amândouă ipotezele trebuie să ne întrebăm care sunt factorii care îl stabilesc, şi care sunt natura şi conţinutul său. Deşi fundamentală, problema,

[1] A se vedea **infra**, Nr. 164.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 191.

[3] A se vedea **Sistemele juridice ale lumii contemporane** (în pregătire).

[4] Ţinem să precizăm că obiectul şi limitele cercetărilor în acest domeniu sunt determinate de obiectivul acestei munci. Nu e nici în intenţia, nici în competenţa noastră să examinăm aici teoriile privind originea dreptului sau izvoarele sale, precum şi teoriile metodei sau ale fundamentului filozofic al dreptului, chiar dacă uneori trebuie să facem incursiuni într-unul sau altul din aceste domenii. Cu privire la toate aceste probleme, facem trimitere îndeosebi la lucrările lui *Larenz* şi *Fikentscher* şi ale altor autori pe care ei îi citează.

lăsată pe mâna filozofilor dreptului, n-a fost pusă în dreptul comparat care, cel mult, s-a ocupat de problema izvoarelor de drept şi de ierarhia lor în diverse sisteme juridice. De altfel, dacă lăsăm de o parte cercetările întreprinse de filozofia dreptului, chiar în ştiinţele juridice naţionale, problema a fost mai degrabă ignorată sau pusă în mod lateral, şi anume pe ocolite, prin examinarea aplicării şi interpretării normei juridice. Totuşi, de pe la mijlocul veacului trecut, nevoia de a găsi o metodă sigură pentru a interpreta norma juridică şi a-i umple lacunele[1] a devenit din ce în ce mai evidentă în cele mai de seamă ţări ale lumii occidentale. Aşadar, existenţa valorilor fundamentale şi a elementelor etice a fost descoperită şi inclusă în problemă în mod marginal, târziu şi datorită efortului consacrat acelei *Rechtsfortbildung*.

Secţiunea de faţă va fi divizată în trei subsecţiuni. Prima este dedicată examinării apariţiei lente a acestei probleme în ştiinţa juridică. În a doua sunt examinate unele aspecte privind originea sistemului de valori, a factorilor care îl stabilesc şi a consacrării sale juridice. În a treia subsecţiune va fi examinată natura relativă sau absolută a sistemului de valori, adică posibilităţile sale de evoluţie. În mod inevitabil, examenul întreprins în cadrul acestei secţiuni va avea neapărat un caracter succint.

### *Subsecţiunea I*

### APARIŢIA IDEII

### 121. CONCEPŢIA LUI JHERING

Problema de a şti dacă, dincolo de unitatea sistematică a ordinii juridice, se găseşte o unitate etico-teleologică, şi dacă anumite elemente etice şi concepţii de valori (*Wertvorstellungen*) influenţează elaborarea normei juridice a început să fie examinată îndeosebi de doctrina germană în cadrul acelei *Rechtsfortbildung*, al teoriei metodelor şi al teoriei izvoarelor juridice, cu alte cuvinte, în domeniile învecinate de cel ce ne interesează. Gândirea etico-teleologică apare în mod implicit în *Interessenjurisprudenz*[2], în mod clar în *Wertungsjurisprudenz*[3], ce reprezintă continuarea aprofundată, modificată şi desăvârşită a celei dintâi.

[1] Când va fi vorba în acelaşi timp de cele două operaţii, se va întrebuinţa noţiunea generală germană de *Rechtsfortbildung*.

[2] Deşi se poate traduce *Interessenjurisprudenz* prin „jurisprudenţa intereselor", vom păstra expresia germană.

[3] Vom păstra expresia germană *Wertungjurisprudenz*, deşi se poate traduce prin „jurisprudenţa valorilor".

Totuşi, primele jaloane ale acestei cotituri au fost puse de *Jhering*[1]. El a fost cel dintâi care a eliberat dreptul de povara înăbuşitoare a istoriei şi de cultul logicii, care a legat evoluţia dreptului de schimbările societăţii, care a subliniat importanţa societăţii (în locul legiuitorului) pentru drept, insistând asupra importanţei scopului şi finalităţii în drept, conceput ca normă obligatorie în slujba unui scop social. Lucrarea sa – neterminată – *Zweck im Recht*[2] are ca deviză fraza faimoasă: „Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts"[3], frază deseori rău interpretată deoarece în ceea ce-l priveşte pe *Jhering* nu e vorba de indiferent ce scop (*Zweck*). Desigur, scopul se manifestă mai întâi pe planul dreptului privat, deoarece autorul nu concepe noţiunea ca pe o teleologie obiectivă şi imanentă dreptului, ci mai curând ca scopul practic pe care orice normă juridică îl posedă[4] şi a cărui sumă asigură condiţiile de existenţă ale societăţii. După *Jhering*, acest scop trebuie să fie just şi echitabil (*gerecht*); e vorba de o noţiune având o însemnătate sociologică şi un conţinut din care nu lipsesc valori morale şi etice, variind după istorie. Evoluţia dreptului este dirijată de acest scop. Concepţia lui a avut o dublă consecinţă. Pe de o parte, reducând importanţa logicii şi a coerenţei sistematice a ordinilor juridice la justele sale proporţii, concepţia a vestit naşterea acelei *Begriffsjurisprudenz* ca metodă de interpretare. Pe de altă parte, *Jhering* introduce în drept, prin ideea de scop, gândirea teleologică, pregătind astfel apariţia acelei *Interessenjurisprudenz* ca metodă de interpretare. Într-un anumit fel, travaliul său este comparabil cu cel realizat de *François Gény*[5] în Franţa, douăzeci de ani mai târziu, precum şi cu metoda propovăduită în Marea Britanie de *Austin*. *Gény* a pus de asemenea capăt şcolii exegeţilor care, datorită importanţei dată logicii şi unităţii sistematice a Codurilor, se apropia de acea *Begriffsjurisprudenz*[6] germană. Diferenţa constă în faptul că teoria de interpretare propusă de *Gény*, „cercetarea ştiinţifică liberă", care nu este decât versiunea franceză pentru *freie Rechtsschule*, nu prea a avut partizani, nici ecou în dreptul francez.

---

[1] În privinţa unei aprecieri noi, aprofundate şi critice a importanţei aportului său îndeosebi la *Methodenlehre*, a se vedea: *Antonio Hernandez-Gil*, **Metodologia de la Ciencia del Derecho** (Madrid 1971), 3 volume, I, 132-156; *Karl Larenz* (ed. a 4-a), 26 şi urm., 47 şi urm.; *Wolfgand Fikentscher*, III, 101-279 şi autorii pe care îi citează.

[2] *Rudolf von Jhering*, **Zweck im Recht**, vol. I (Leipzig 1877, ed. a 5-a Leipzig 1910).

[3] „Scopul este creatorul dreptului".

[4] *Larenz*, (ed. a 4-a), 50.

[5] *François Gény*, **Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif** (Paris 1899), 2 vol. şi **Science et technique en droit privé positif** (Paris, 1914-1924), 4 vol.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 69.

## 122. INTERESSENJURISPRUDENZ[1]

Ideile lui *Jhering* vor da roade o jumătate de secol mai târziu. Ele vor deveni punctul de plecare pentru *Interessenjurisprudenz*, fondată de *Heck*, chiar înaintea celui dintâi război mondial şi care, îmbogăţită de mai multe contribuţii, va ajunge din ce în ce mai dominantă. *Heck*[2] condamnă acea *Begriffsjurisprudenz* care concepea ordinea juridică „în felul unui sistem închis de noţiuni juridice", limitând acţiunea judecătorului la a „subsuma" în mod logic şi mecanic faptele la conceptele juridice adecvate. „Întâietăţii" logicii, mânuind concepte abstracte, *Heck* voia să-i substituie întâietatea valorilor vieţii. După el, legile „sunt rezultantele intereselor materiale, naţionale, religioase şi etice care în orice comunitate juridică se împotrivesc şi luptă ca să fie recunoscute". Totuşi, dacă la baza oricărei norme juridice se află unele interese pe care legiuitorul a vrut să le protejeze, atunci cauza ce produce legile[3] o constituie aceste „interese reale". Prin urmare, înţelegerea normei juridice necesită cunoaşterea intereselor de faţă, întrucât orice litigiu este un „conflict de interese" (*Interessenkonflikt*). Rolul judecătorului în *Interessenjurisprudenz* este de a aprecia (*Interessenbewertung*) interesele de faţă, inspirându-se din concepţia legiuitorului referitoare la interesele pe care a vrut să le protejeze. Interpretarea nu mai este dirijată de logică, încercând să deducă soluţia conflictului din coerenţa legilor şi normelor, ci de cunoaşterea intereselor pe care legiuitorul a vrut să le protejeze. Ştiinţa juridică devine astfel, după un alt partizan[4] al acestei teorii, „o cercetare a cauzelor".

Alte aspecte ale *Interessenjurisprudenz*, care ne interesează mai mult, sunt mai confuze şi mai puţin adâncite. Ideea că legiuitorul concepe „interesele" ca pe nişte cauze ale legilor, şi că el delimitează interesele vieţii, unele faţă de altele, îi duce pe partizanii acestei teorii să admită că legiuitorul şi judecătorul fac o judecată de valoare asupra intereselor, judecată care, la rândul ei, trebuie să se bazeze pe „concepţia ordinii pe care ne străduim să o atingem, adică pe un «ideal social»". *Stoll*[5] afirmă că fiecare principiu juridic individual cuprinde „indirect o judecată de valoare privind interesele opuse ce se află la baza sa". Impor-

---

[1] A se vedea îndeosebi *Larenz* (ed. a 4-a) 53-64 şi *Fikentscher*, III, 406 şi urm. şi bibliografia pe care ei o citează.

[2] *Philipp Heck* îndeosebi, **Das Problem der Rechtsgewinnung** (Tübingen 1912, ed. a 2-a, 1932); **Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz**, ACP 112 (1929), 1 şi urm.; **Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz** (Tübingen 1932).

[3] *Heck*, **Das Problem der Rechtsgewinnung**.

[4] *Rudolf Müller-Erzbach*, **Die Rechtswissenschaft im Umbau** (München 1950), 15. A se vedea totodată *Karl Engish*, **Einführung in das juristische Denken** (Stuttgart 1956, ed. a 7-a, 1977), 190.

[5] *Heinrich Stoll*, **Die Auflösung des nichtrechtsfähigen Vereins und sein Tariffähigkeit** în: **FS für Heck, Rumelin und A.B. Schmidt** (AcP 133, 1931), 78 şi urm. (90).

tanţa sistemului de valori devine mai mare când judecătorul trebuie să umple lacune; în ipoteza aceasta, el este fundamental legat „de judecăţile de valoare care se pot recunoaşte", stabilite de legiuitor. Totuşi, acolo unde analogia nu mai poate să-l ajute, judecătorul trebuie să lărgească dispoziţiile legii „conform judecăţilor sale de valoare". Recurgând la noţiunea de valori, protagoniştii acelei *Interessenjurisprudenz* par să abandoneze concepţia lor iniţială care făcea din norma juridică rezultatul unui interes cauzal. Alte afirmaţii[1] lasă să apară, în *Interessenjurisprudenz*, incertitudini nu numai de natură terminologică ci şi conceptuală. Autorii confundă în mod constant judecata de valoare (*Werturteil*) cu conţinutul său (*Wertinhalt*) sau cu criteriile sale (*Wertungsmaßstäbe*). Astfel, interesul este conceput fie ca o „cauză" a normei, fie ca un criteriu de valoare al normei; la rândul ei, scara de valori se găseşte fie în normă, fie la baza sa.

Această teorie a avut în Germania un succes răsunător[2], iar pentru unii autori ea a fost dominantă între cele două războaie mondiale. De asemenea, ea a revoluţionat metoda de interpretare care a încetat de a fi supunerea formală şi mecanică a unui conflict la o normă rigidă, spre a deveni o apreciere a intereselor aflate în conflict, făcută din perspectiva criteriilor de valoare ce se află la baza normei juridice[3]. Dar, pentru partizanii acestei şcoli şi îndeosebi pentru *Westermann*, valorile trebuie deduse din ansamblul ordinii juridice şi din constituţie.

În ceea ce priveşte problema care ne interesează, această teorie nu a adus un răspuns precis, ci *obiter dicta*. Pe de o parte, ea pare să ignore că legiuitorul nu este „transformatorul" mecanic şi neutru al intereselor sociale considerate drept „cauzele legilor", ci că transformarea aceasta se realizează după o anumită concepţie privind societatea, omul şi raporturile lor[4]. Pe de altă parte, aceste afirmaţii privind scara de valori care s-ar afla la baza oricărei norme sau a oricărei ordini juridice se reduc la observaţii întâmplătoare, ce nu adâncesc problema.

---

[1] A se vedea analiza lui *Larenz*, (ed. a 4-a), 60.

[2] Credem că, în ciuda succesului ei în cadrul doctrinei, teoria aceasta nu este – de fapt – atât de dominantă pe cât se crede. Chiar dacă dreptul roman, care furniza o mare parte a materiei prime cu care se nutrea *Begriffsjurisprudenz*, şi-a pierdut în întregime importanţa în Germania după cel de-al doilea război mondial, există în gândirea juridică germană mult conceptualism caracteristic pentru *Begriffsjurisprudenz*. Conceptualismul constituie încă baza de lucru, de construcţie şi de sistematizare ştiinţifică (mai ales în dreptul privat) şi punctul de plecare al muncii jurisprudenţiale în cadrul lui *Rechtsfortbildung*. Bineînţeles, conceptele şi-au pierdut rigiditatea, iar logica deductivă rolul ei de călăuză absolută. În acest sens, a se vedea părerea foarte avizată a lui *Bruno Heusinger*, **Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung** (Köln 1975).

[3] *Larenz*, (ed. a 4-a), 63.

[4] A se vedea de asemenea observaţiile lui *Otto Brusiin*, **Über das juristische Denken (Commentationes humanarum litterarum, Societas scientiarum Fennica**, XVII, Helsingfors 1951), îndeosebi 22, 133-162; *Franz Wieacker*, 575 şi urm. şi **infra**, Nr. 180.

## 123. WERTUNGSJURISPRUDENZ[1]

*Interessenjurisprudenz* trebuia neapărat să ducă la *Wertungsjurisprudenz*. Într-adevăr, este evident că percepţia cea mai precisă a intereselor aflate în conflict nu oferă nici cel mai mic punct de reper pentru a afla pe care trebuie să-l preferăm ca să rezolvăm litigiul. Nu se poate spune care dintre interesele aflate în joc are o valoare superioară decât prin raportare la un sistem de valori. Trecerea de la *Interessen* - la *Wertungsjurisprudenz* a fost uşurată şi pregătită de către aversiunea generală, după al doilea război mondial, pentru pozitivismul juridic, datorită unei gândiri aprofundate asupra problemei valorilor, şi prin influenţa filozofului *Nicolai Hartmann*[2].

Punctul de plecare al acestui nou curent se găseşte în clarificarea anumitor confuzii ale *Interessenjusprudenz*. Astfel, s-a început prin a preciza şi prin a delimita noţiunea de „interes" care nu trebuie să fie niciodată confundată cu „criteriul de valori" (*Wertungsmaßstab*), care numai el permite rezolvarea problemei de a şti, în caz de litigiu, care dintre interesele opuse trebuie considerate ca având o valoare superioară. Printre numeroşii corifei ai acestei teorii nu vom reţine decât două nume.

Cel dintâi este *Westermann*[3] care a trecut în mod deschis de la *Interessen* - la *Wertungsjurisprudenz* în măsura în care a elaborat o metodă pentru a asigura un procedeu de evaluare (*Wertungsverfahren*). Acest autor cere să se definească în mod clar noţiunea de interes şi să fie deosebită de *gesetzliche Bewertungsmaßstäbe*[4], ca, de pildă, principiul egalităţii, al protejării dobânditorului de bună credinţă, al minorilor, al proprietăţii etc. *Bewertungsmaßstäbe* nu pot fi deduse decât din ansamblul dreptului pozitiv. Stabilit de legiuitor, sistemul de valori se află în dreptul pozitiv şi în constituţie, care sunt obligatorii pentru judecător; jurisprudenţa nu este altceva decât aplicarea valorilor stabilite de legiuitor în cazuri concrete. Pentru legiuitor, *Bewertungsmaßstäbe* sunt consecinţe trase din ideea de justiţie. Această sursă ni se pare nesigură în măsura în care conţinutul noţiunii se schimbă foarte mult în spaţiu şi în timp. De altfel, însuşi *Westermann* face două observaţii exacte cu privire la relativitatea numitelor *Wertungsmaßstäbe*.

---

[1] A se vedea *Larenz*, (ed. a 4-a), 128 şi urm.; *Fikentscher*, III, 405-427; IV, cap. 30 şi autorii pe care îi citează.

[2] Îndeosebi *Nicolai Hartmann*, **Das problem des geistigen Seins** (Berlin-Leipzig 1933, ed. a 3-a, 1962); **Zur Grundlegung der Ontologie** (Berlin, ed. a 2-a, 1941); **Teleologisches Denken** (Berlin 1951).

[3] *Harry Westermann*, **Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen** (Karlsruhe 1954); **Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidungen im Zivilrecht** (Münster 1955).

[4] Termenul este greu de tradus. *Bewertung* înseamnă estimare sau evaluare; *Maßstab* înseamnă scară, riglă gradată. Totuşi, noţiunea germană de *Bewertungsmaßstab* accentuează ideea de valoare şi de judecată de valoare. Unii autori (*Fromont-Rieg*, 214) au tradus termenul prin scară de valori, ceea ce este exact. Termenul de *criterii de valori* pare totuşi mai potrivit, cel puţin în unele cazuri.

După el, *Bewertungsmaßstäbe* trebuie să fie elaborate pentru fiecare popor şi pentru fiecare epocă, de legiuitor[1]. Într-adevăr, autorul se îndoieşte că ar exista „valori suprapozitive care să fie justiţiabile"; cel mult, ele pot exista un timp oarecare şi pentru o anumită civilizaţie. Din nefericire, autorul nu aprofundează aceste observaţii atât de exacte. De altminteri, pentru el, dreptul pozitiv şi constituţia sunt singurele surse ce cuprind criterii de valori. După el, numitele *Bewertungsmaßstäbe* se află deci numai în ordinea juridică, şi nicidecum în societate. Juristul elveţian *Germann*[2], care a scris *Wertkritische Methode*, afirmă că interpretarea „trebuie să pornească de la valori sociale, cărora le corespunde legea". Ca să înţelegem norma juridică, trebuie să o integrăm în cadrul mai vast al relaţiilor de valoare (*Wertzusammenhang*) a legilor, deci să orientăm interpretarea către valorile imanente legii.

Un alt corifeu al *Wertungsjurisprudenz* este *Josef Esser*, care recunoaşte existenţa „valorilor juridice obiective" alături de interese individuale şi de grup, pe care legea trebuie să le protejeze şi pe care judecătorul trebuie să le respecte. Adeziunea sa la *Wertungsjurisprudenz* începe cu critica adusă concepţiei lui *Heck*, după care legea este produsul cauzal al intereselor ce luptă pentru dominaţie în cadrul societăţii. *Esser* condamnă această concepţie „mecanicistă" care ascunde faptul că norma juridică nu rezultă din legea fizică a cauzalităţii, ci trebuie să fie dedusă „din judecata estimativă şi apreciativă (*wertend*)" a valorilor pe care legiuitorul trebuie să le protejeze, iar judecătorul să le respecte. Lucrarea sa[3], bine cunoscută, este puternic influenţată de *Cardoso*[4-5] şi de elaborarea cazuistică a normei juridice în dreptul anglo-american. *Esser* rămâne ataşat dreptului codificat, considerând însă că legile nu sunt decât expresia, incompletă şi plină de lacune, a „principiilor juridice" ce se află dincolo de ele. Dreptul nu este cuprins numai în lege; el este rezultatul unui proces continuu de evoluţie, de concretizare şi de creaţie căruia jurisprudenţa îi aduce o contribuţie importantă. Pentru el, elementul hotărâtor în elaborarea şi concretizarea normei juridice este „principiul juridic", a cărui semnificaţie este „descoperită" când sunt judecate cazuri concrete. În alţi termeni, „principiile juridice" nu sunt deduse în mod logic din principii generale, ci „descope-

[1] *H. Westermann*, **Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidungen im Zivilrecht**, 18.

[2] *Oscar Adolf Germann*, **Probleme und Methoden der Rechtsfindung** (Bern 1965), 79, 87 şi urm.

[3] *Josef Esser*, **Grunsatz und Norm**. Cunoaşterea ordinilor juridice anglo-americane, de care face dovadă autorul şi perspectivele noi pe care el le deschide astfel dreptului german au fost sărbătorite ca un mare eveniment de către doctrina germană. Autorii englezi au fost mult mai rezervaţi. A se vedea şi darea de seamă foarte pertinentă a lui *A. Chloros* (Erasmus, VII, 1958, 453) care afirmă că „în ciuda erudiţiei sale, autorul nu posedă totdeauna *înţelegerea*, ca opusă cunoaşterii, a *Common Law*-ului". A se vedea de asemenea darea noastră de seamă, Annales Universitatis Saraviensis 1957, 48.

[4] În acest sens, pe bază de probe, *Fikentscher*, III, 411 şi urm.

[5] *Benjamin Cardoso*, **The nature of Judical Process** (New-Haven, London Oxford 1921; ed. a 14-a, 1948).

rite", deci făcute evidente conştiinţei juridice, şi elaborate prin repetarea cazurilor tipice. Aparţinând domeniului meta-juridic (*vorpositiv*)[1] şi nefiind îndeajuns de formate, principiile juridice nu produc efecte prin ele însele. Ele fac acest lucru după ce au fost concretizate, constituite, deci transformate în drept pozitiv de către legiuitor şi îndeosebi de practica judiciară. În ce-l priveşte pe *Esser*, practica judiciară este mai ales aceea care „transformă" principiile în norme de drept pozitiv. După el, principiile juridice sunt mai ales valori, criterii de valori (*Wertungsmaßstäbe*) şi baze de apreciere (*Bewertungsgrundlagen*). La întrebarea care e sursa lor, *Esser* răspunde că valorile ce condiţionează principiile provin din domeniul „prepozitiv"[2] al convingerii generale şi din principiile etice, pe care practica judiciară, constantă, le transformă în „norme şi instituţii juridice pozitive". Cu alte cuvinte, pentru el, valorile au o sursă socială. În acest domeniu, diferenţa de poziţii între *Westermann* şi *Esser* este foarte mare. În ce-l priveşte pe cel dintâi, valorile sunt imanente legii şi constituţiei; potrivit lui *Esser*, ele provin din societate[3] şi din evoluţia ei[4].

## 124. WERTUNGSJURISPRUDENZ: MERITE ŞI LIMITE[5]

Debutând ca o metodă prin care civilişţii au încercat să dea judecătorului o metodă de interpretare sigură, spre a facilita *Rechtsfortbildung*, *Wertungsjurisprudenz* a produs efecte ce depăşesc de departe funcţia sa practică iniţială. Pe de o parte, aceasta din urmă a trecut de la practică la teorie; pe de altă parte, tot căutându-se ca metodă, ea a devenit o teorie. În mod necesar, ea a depăşit cadrele dreptului civil ca să ajungă o temă interesând alte discipline juridice. Ea constituie unul din punctele centrale ale discuţiei care, în Germania, a repus în joc toate problemele fundamentale ale dreptului, natura, semnificaţia sa (*Wesen*), fundamentul său etc. În sfârşit, această nouă perspectivă a dat impulsuri noi întregii gândiri juridice germane, reîntinerind diverse discipline juridice, ca teoria izvoarelor juridice, dogmatica, sociologia juridică şi filozofia dreptului.

Oricare ar fi controversele privind valorile concrete, ierarhia, raporturile lor cu ordinile juridice sau criteriile lor (*Wertungsmaßstäbe*)[6], numita *Wertungsjurisprudenz* a devenit progresiv dominantă în filozofia dreptului, marea specialitate a doctrinei germane. Totuşi, ea nu constituie o teorie omogenă; dimpotrivă, numeroase

---

[1] *Esser*, op. cit., 53 şi urm. Pentru o analiză critică a teoriei sale, a se vedea de asemenea *Larenz* (ed. a 4-a), 133 şi urm.

[2] *Vorpositif* = meta-juridic, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81-83.

[3] Totuşi, explicaţiile lui, în acest domeniu, se reduc la simple afirmaţii.

[4] *Fikentscher*, III, 414.

[5] A se vedea *Larenz*, (ed. a 4-a), 154 şi urm., 204 şi urm.

[6] *Heinrich Henkel*, **Einführung in die Rechtsphilosophie** (München/Berlin 1964, ed. a 2-a, 1977), § 22, III; *Karl Engisch*, **Einführung in das juristische Denken**.

curente se manifestă în interiorul ei. Ideea că valorile preexistă[1] şi că ar exista un sistem de „principii juridice supreme"[2], etern valabile, a fost lăsată de o parte. De aici rezultă două consecinţe. Prima este că sistemul de valori nu poate fi decât de origine socială[3-4]. Cu unele excepţii, această consecinţă, mai curând implicită, nu este întemeiată pe cercetări aprofundate, de natură istorică sau sociologică. A doua consecinţă este că sistemul de valori nu poate fi decât relativ, chiar dacă mai multe ordini juridice au valori asemănătoare. Totuşi, fundamentul relativităţii sistemului de valori se explică fie printr-un fel de „drept natural având un conţinut relativ"[5], fie datorită faptului că în cadrul aceleiaşi civilizaţii şi al conştiinţei juridice a timpului există valori înrudite[6]. Sistemul de valori nu constituie nici o ierarhie, nici un sistem imuabil şi fără lacune. Fiind expresia unei concepţii etice, dominante într-o societate şi într-un timp istoric dat, valorile pot să se modifice şi să evolueze cu societatea, bineînţeles atunci când este vorba de „societăţi deschise" şi nu de „societăţi închise"[7].

Marele merit pe care-l are *Wertungsjurisprudenz* este de a fi subliniat importanţa relaţiei ce uneşte norma juridică de sistemul de valori. Astfel, ea a arătat clar că, în cele din urmă, nu deducţia logică plecând de la o premisă originară sau de la unitatea sistematică a ordinii juridice justifică elaborarea precum şi existenţa normei juridice, ci acordul său cu sistemul de valori sociale aflându-se la baza ordinii juridice respective.

Dar *Wertungsjurisprudenz* are şi ea limitele sale. Orice strădanie a doctrinei tinde doar să uşureze munca judecătorului în *Rechtsfortbildung*. Doctrina nu se preocupă deloc, sau prea puţin, de celălalt aspect al problemei: rolul *Wertungsjurisprudenz*-ei în elaborarea normei juridice şi în raporturile sale cu ordinea juridică. Ea nu se preocupă nicidecum să afle de unde vine sistemul de valori. Cercetările privind natura socială şi elaborarea valorilor fundamentale, transformarea lor în drept pozitiv (*Positivierung*), importanţa lor faţă de alte norme juridice, întrebarea dacă există diferenţe de calitate şi de natură între elementele întrupând valorile fundamentale într-o ordine juridică şi celelalte elemente, tot atâtea probleme care interesează ştiinţa juridică şi îndeosebi ştiinţa dreptului comparat, sunt fie reduse la câteva generalităţi banale, fie inexistente.

Totuşi, întinderea acestei teorii trebuie să fie mai generală, căci ea arată că fiecare ordine juridică posedă sistemul său de valori sociale care este pentru stabilirea, existenţa, interpretarea şi aplicarea normelor juridice şi, în cele din

---

[1] *Nicolai Hartmann*, **Ethik** (Berlin, ed. a 4-a, 1966).

[2] *Coing*, **Die obersten Grunsätze des Rechts (Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts)** (Heidelberg 1947); **Grundzüge der Rechtsphilosophie** (ed. a 3-a), 151.

[3] *Heinrich Henkel*, op. cit., § 21, III şi urm. A se vedea de asemenea **infra**, Nr. 177.

[4] Pentru *Reinhold Zippelius*, **Wertungsjurisprudenz im System der Grundrechte**, ele alcătuiesc morala juridică dominantă (die herrschende Rechtsmoral).

[5] *Larenz*, (ed. a 2-a), 134.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 180.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 195.

urmă, pentru înţelegerea ordinii juridice înseşi, mai important decât coerenţa sa logică[1]. Observaţia este fundamentală pentru macrocomparare şi pentru ştiinţa dreptului comparat. Ea oferă un element sigur pentru a identifica specificitatea ordinilor juridice. Căci elementele determinante, întrupare juridică a sistemului de valori sociale, alcătuiesc specificitatea ordinilor juridice, îngăduind compararea lor. Comparând elementele determinante vom putea decela specificitatea ce caracterizează fiecare ordine juridică[2]. Datorită ei, vor putea fi precizate deosebirile şi disparitatea ce îndepărtează ordinile juridice unele de altele, apoi asemănările şi similitudinea ce formează înrudirea lor tipologică[3]. Totuşi, aşa cum a fost formulată, teoria nu aduce răspunsuri întrebărilor care interesează dreptul comparat. În paginile ce urmează, vom încerca să răspundem la câteva din aceste întrebări.

*Subsecţiunea a II-a*

## DOMENIUL ŞI ORIGINEA SISTEMULUI DE VALORI

### 125. EXPUNEREA PROBLEMEI

Prima problemă ce se pune este dacă sistemul de valori este stabilit de un drept natural, cu un conţinut absolut sau relativ, ori dacă e de origine socială. Răspunsurile date dilemei, drept natural absolut sau ordini de drept istorice, deci ordini de drept pozitive relative, ne duc la originile dreptului. Totuşi, răspunsul a fost complicat atât de către filozofii dreptului cât şi de antropologia şi sociologia juridică. Cei dintâi au căutat răspunsul într-o speculaţie abstractă; celelalte într-un concret parţial. Pe de altă parte, cele două linii de cercetări s-au dezvoltat fără bază comparativă şi sub obroc, deci fără cunoaştere reciprocă şi fără dialog.

Odată rezolvată această chestiune de principiu, se va putea răspunde mai bine la întrebarea care este originea sistemului de valori. O a treia problemă va fi de a examina cum se elaborează sistemul de valori şi care sunt raporturile sale cu conştiinţa juridică. A patra întrebare va fi de a afla dacă sistemul de valori se schimbă şi în funcţie de ce anume. În sfârşit, ultimul aspect de analizat va privi transformarea şi locul pe care sistemul de valori îl deţine în dreptul pozitiv.

### 126. SISTEMUL DE VALORI ÎNTRE POZITIVISMUL JURIDIC ŞI DREPTUL ABSOLUT

Ideea că cele două concepţii juridice, pozitivismul şi „jus-naturalismul", sunt inexacte şi recuzabile, deoarece sunt unilaterale şi procedează la generalizări,

[1] A se vedea **supra**, Nr. 177.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 149.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 257.

întemeindu-se fiecare pe un singur element just, a fost demonstrată de nenumărate ori[1]. Pozitivismul juridic bazează legitimitatea dreptului pe simpla lui existenţă. Nimic nu există în afara legii pozitive; esenţa dreptului se confundă şi rezultă din existenţa sa[2]. După această concepţie, legitimitatea dreptului rezultă din legalitatea sa. Absurditatea tragică a acestei concepţii a fost şi este demonstrată de către dictaturile fasciste şi comuniste. Plecând de la principiul că „legea este lege", ele au ajuns, în numele dreptului, la lagăre de concentrare şi „gulaguri", la genociduri şi la asasinate în masă, violente sau lente[3].

Concepţia că ar exista un drept natural ideal, absolut şi „supra-pozitiv", imuabil şi valabil pentru toţi oamenii în spaţiu şi în timp, conform doctrinei dreptului natural din secolele al XVII-lea şi al XVIII-lea, este de asemenea inexactă. Ea este eronată din cauza unei raţiuni inverse faţă de pozitivismul juridic. În această a doua ipoteză, esenţa este aceea care absoarbe existenţa dreptului. Legitimitatea dreptului există în afara legalităţii sale. Este evident că dreptul trebuie să cuprindă cele două componente, legalitatea şi legitimitatea, în acelaşi timp[4]. De altfel, un drept ideal, absolut şi etern, nu a existat niciodată. De aici, numeroasele încercări întreprinse de secole, mai ales în ştiinţele juridice occidentale[5], spre a împăca „jus-naturalismul" şi pozitivismul[6], deci caracterul absolut al acestui drept cu caracterul relativ al ordinilor juridice pozitive istorice.

---

[1] A se vedea, de exemplu, *Arthur Kaufmann*, **Die ontologische Struktur des Rechts** în: **Die ontologische Begründung des Rechts** (Darmstadt 1965), 470 şi urm.

[2] După formula marelui teoretician al pozitivismului juridic *K. Bergbohm* (**Jurisprudenz und Rechtsphilosophie**, Leipzig 1892 I, 144) „chiar şi legea cea mai mârşavă trebuie să fie recunoscută ca obligatorie de vreme ce ea a fost creată în mod corect din punct de vedere formal" (Traducerea ne aparţine).

[3] *Arthur Kaufmann*, loc. cit., 474.

[4] Soluţia unui drept obiectiv just, propusă de *Arthur Kaufmann* (loc. cit., 476), nu convinge. Căci în care condiţii şi după care criterii un drept este „obiectiv just"?

[5] A se vedea, de exemplu, la începutul acestui secol, importanta încercare a lui *Rudolf Stammler*, **Die Lehre vom richtigen Recht** (Berlin 1902, ed. a 2-a, 1926) care propune „un drept natural cu un conţinut variabil" destinat să slujească ca unitate de măsură (*Richtmaß*) pentru a aprecia şi îmbunătăţi dreptul pozitiv. Concepţia a fost sever criticată, în epocă, de *Hermann Kantorowicz*, **Zur Lehre vom richtigen Recht** (1909), iar mai târziu mai ales de *Julius Binder*, **Philosophie des Rechts** şi de *Erich Kaufmann*, **Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung uber die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft** (Tübingen 1921). După cel de-al doilea război mondial, cercetările ce aveau în vedere concilierea sau clarificarea raporturilor dreptului natural cu istoricitatea dreptului au dat naştere unei controverse de o amploare extraordinară. Dintr-un foarte mare număr de studii, să-i citäm doar pe *Arthur Kaufmann*, **Naturrecht und Geschichtlichkeit** (Tübingen 1958; ed. a 5-a, 1974) şi *Franz Wieacker*, **Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion** (Köln 1965). A se vedea de asemenea *Karl Engisch*, **Auf der Suche nach der Gerechtigkeit** (München 1971).

[6] De altminteri, în ultima vreme, unii încep a se îndoi că cele două concepţii sunt şi antinomice. Astfel, de exemplu, *Coing*, (ed. a 3-a), 206 şi *Arthur Kaufmann*, **Durch**

În realitate, orice ordine juridică are o existenţă istorică, adică relativă, fiind în funcţie de condiţiile istorico-sociale ale timpului şi spaţiului său[1]. Istoricitatea dreptului este azi general admisă chiar de către filozofii dreptului[2]. De aici decurge de asemenea răspunsul la întrebarea ce ne interesează. Dreptul fiind un fenomen de civilizaţie, deci o realitate istorico-socială, sistemul de valori trebuie să fie neapărat de aceeaşi natură. Sursa lui nu se poate găsi într-un drept natural, absolut şi abstract, ci în realitatea concretă şi istorică a societăţilor respective şi a dreptului lor. Istoricitatea ordinilor juridice duce în mod necesar la relativitatea şi la variabilitatea lor, observaţie ce constituie o banalitate pentru dreptul comparat şi pentru istoria comparată a dreptului. Observaţia este valabilă de asemenea pentru sistemele de valori, care şi ele sunt relative şi variabile. Cum nu există un drept absolut, nu putem avea nici un sistem de valori absolut. O chestiune esenţială, ce se pune în acest domeniu, este de a cunoaşte factorii în funcţie de care variază sistemele de valori. Răspunsul este acelaşi ca şi pentru drept: ele variază în funcţie de poziţia lor în cadrul civilizaţiei din care fac parte societăţile cărora le aparţin[3].

## 127. ORIGINEA ŞI NATURA SISTEMULUI DE VALORI

Chestiunea originii şi naturii sistemului de valori n-a fost încă pusă direct. Unele elemente de răspuns sunt date de cercetări pe care diverse ştiinţe[4] şi

---

**Naturrecht und Rechtspositivmus zur juristischen Hermeneutik**, JZ 1975, 337; *W. Maihofer* (Hrsg), **Naturrecht oder Rechtspositivismus?** (Bad Hamburg 1962), X etc.

[1] Cu alte cuvinte, ale civilizaţiei din care face parte societatea avută în vedere.

[2] A se vedea, de exemplu, *Arthur Kaufmann*, **Naturrecht und Geschichtlichkeit**; *Heinrich Henkel*, **Einführung in die Rechtsphilosophie**, 203 şi urm. şi autorii pe care-i citează aici; *Karl Engisch*, **Vom Weltbild des Juristen** (Heidelberg 1950) 67 şi urm.; *Coing* (ed. a 3-a) scrie: „Orice ordine juridică este de asemenea legată la structura (dată)". Totodată, studiile de sociologie juridică, de istoria dreptului şi de drept comparat ce tind să demonstreze această afirmaţie sunt foarte rare şi până în prezent neconvingătoare. A se vedea de asemenea *José Llompart*, **Die Geschichtlichkeit des Rechtsprinzipien (Zu einem neuen Rechtsverständnis)** (Frankfurt/Main 1976).

[3] A se vedea **infra**, Nr. 180.

[4] Răspunsurile sunt încă parţiale şi discutabile. Astfel, de exemplu, *Jürgen Habermas* (**Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie**, 180) scrie: „Wir können sagen, daß den in gesellschaflichen Normen verkörperten u. ü. verbindlich gemachten «Werten» Bedürfnisse zugrundeliegen, wobei die Bedürfnisse ihrerseits durch die kulturellen Werte interpretiert sind". Afirmaţia este discutabilă în măsura în care valorile nu sunt o simplă traducere a nevoilor sociale, căci există nevoi sociale care nu devin niciodată valori. Pe de altă parte, este adevărat că valorile depind în mare măsură de modul în care societatea respectivă interpretează aceste nevoi precum şi de concepţia pe care o are despre sistemul de valori, concepţie influenţată ea însăşi de către civilizaţia respectivă. De altfel, afirmaţia sa privind orientarea comportamentului social potrivit valorilor

discipline le-au făcut referitor la originea dreptului. Etnologia şi antropologia juridică au încercat să lumineze felul în care ia naştere norma juridică în societăţile zise primitive. Mult timp ele au fost dominate de teoria lui *Henri Summer Maine*[1] conform căreia dreptul societăţilor primitive trece prin aceleaşi etape uniforme şi succesive. Pentru toate societăţile primitive, prima etapă ar fi religia. Din aceasta, mai târziu, s-a desprins morala, din care dreptul s-a desprins şi el la rândul lui. În fiecare din aceste faze, dreptul fiecărei societăţi primitive este stabilit de factorul dominant. Deşi *Maine* nu pune nicidecum chestiunea, putem admite că sistemul de valori – acolo unde exista – decurgea din aceiaşi factori. Cercetări moderne au demonstrat inexactitatea acestei teorii: dreptul se schimbă de la trib la trib, chiar dacă condiţiile lor de viaţă sunt echivalente[2].

Antropologia juridică a elaborat diverse teorii cu privire la această problemă[3] îndeosebi generalizând experienţe reale, însă parţiale. În acest domeniu aportul antropologiei juridice pentru macrocomparare este de neînlocuit[4]. Totuşi, concluziile sale vor trebui să fie rezultatul unei cercetări comparative realizate pe un plan larg, cuprinzând toate „societăţile primitive" existente.

Problema originii sistemului de valori este aceeaşi pentru societăţile tradiţionale şi pentru societăţile moderne. Istoria comparată a dreptului şi dreptul comparat dezvăluie faptul că societăţile, în timp şi în spaţiu, nu cred în aceleaşi valori, că ordinile lor juridice pot avea alte finalităţi şi că sistemele lor de valori se deosebesc. Ele pot fi de origine religioasă sau etică, pot fi revelate de către profeţi sau stabilite de personaje charismatice, ca în ordinile de drept ale sistemelor islamic şi hindus. Ele pot fi de origine socială şi pot să rezulte din

---

instituite nu este neproblematică decât atunci când satisfacerea nevoilor legitime se bazează pe *consensul* participanţilor. Când divergenţele cu privire la repartizarea normativă a şanselor de satisfacere apar, orientarea comportamentului nu se mai face conform valorilor unanim recunoscute, ci după interese. Comportamentul după interese duce la o concurenţă destinată să evite pierderile şi să sporească profitul. Astfel, se trece de la o acţiune orientată de către valori la o acţiune strategică dirijată de interese (*Habermas*, op. cit. 251 şi urm.). În ceea ce priveşte sistemele de valori referitoare la acţiuni şi rolul ideologiilor, a se vedea de asemenea *Niklas Lühmann*, **Wahrheit und Ideologie**, 59.

[1] *Henri Summer Maine*, **Ancient Law. Its connections with the early history of society and its relation to modern ideas** (London 1861) şi critica viguroasă a lui *A.S. Diamond*, **Primitive Law**. A se vedea de asemenea *Manfred Rehbinder*, **Status - Rolle - Kontrakt, Wandlungen der Rechtsstruktur auf dem Wege zur offenen Gesellschaft. Festschrift für Ernst E. Hirsch** (Berlin 1967), 141 şi urm.; *Niklas Lühmann*, **Rechtssoziologie**, I, 14.

[2] Comparând regulile sociale şi juridice ale ordinilor de drept ale triburilor indiene de vânători trăind în vestul american, *E.Adamson Hoebel*, **The Law of Primitive Man**, a constatat că regulile şi instituţiile sociale se deosebesc foarte mult unele de altele.

[3] Pentru un rezumat critic, a se vedea de asemenea *Fikentscher*, I, 95 şi urm.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 104.

concepţii etice pe care societăţile respective le-au elaborat încet[1], ca în cea mai mare parte a ordinilor juridice europene, când cutuma era principalul izvor de drept. Ele pot proveni din concepţii etice, elaborate într-un mod mai conştient de către unele grupuri sociale. De asemenea, pot rezulta din concepţiile morale ale unor categorii profesionale ce joacă un rol important în elaborarea regulilor de drept ca, de exemplu, judecătorii şi juriştii în dreptul englez, şi, măcar parţial de asemenea, în alte ordini de drept[2]. În sfârşit, ele pot decurge din puterea unui grup ce îşi impune ideologia sa societăţii respective, ca în ordinile juridice ale sistemului sovietic.

Desprinsă prin macrocomparare, constatarea aceasta aparent banală este fundamentală pentru ştiinţa dreptului comparat. Macrocompararea dezvăluie tocmai faptul că sistemele juridice contemporane se deosebesc unele de altele prin faptul că ordinile lor juridice sunt întemeiate pe sisteme de valori elaborate în chip diferit, dar care au de asemenea o natură diferită, adică pe alte tipuri de elemente determinante. Observaţia arată de ce chestiunea pusă nu poate primi un răspuns unic şi unitar.

## 128. ELABORAREA SISTEMULUI DE VALORI ŞI CONŞTIINŢA SOCIALĂ ŞI JURIDICĂ[3]

Ideea că sistemul de valori este expresia unei conştiinţe clare, sociale sau juridice, reprezintă concepţia occidentală. Ea se bazează pe un postulat întreit care presupune că ar exista nişte valori absolute, aceleaşi în spaţiu şi în timp; că şi conştiinţa socială sau juridică ar fi totdeauna clară; că ar exista, în sfârşit, un singur tip de elaborare a valorilor. Dreptul comparat a „relativizat" această concepţie, demonstrând implicit inexactitatea triplului postulat.

Limitate de existenţa lor istorică, societăţile nu pot elabora valori absolute şi universale. Într-adevăr, valorile sunt relative, fiind dependente de condiţiile istori-

[1] Juriştii occidentali recunosc în mod implicit originea socială a valorilor fundamentale atunci când scriu: „Legiuitorul constituant nu vede totalitatea operei sale ca pe rezultatul unei creaţii libere ci, în domeniile importante, ca pe recunoaşterea unui drept prestatal, preexistent şi de care nu se poate dispune (în mod liber)". *Josef Isensee*, **Ethische Grundwerte im freiheitlichem Staat** în: **Werte, Rechte, Normen** (Graz-Wien-Köln), 147.

[2] A se vedea pentru dreptul englez, roman, francez şi german, *John P. Dawson*, **The Oracles of the Law** (Ann Arbor 1968).

[3] A se vedea de asemenea *Coing* (ed. 1), 61 şi urm.; *Arthur Kaufmann*, **Recht und Sittlichkeit** (Tübingen 1964) şi **Die ontologische Struktur des Rechts**, 470; *Bollnow*, **Einfache Sittlichkeit** (Göttingen 1947, ed. a 3-a, 1962); *Fikentscher*, I, III, cap. 26; IV, cap. 34 şi autorii pe care îi citează; *K. Engisch*, Auf der Suche nach Gerechtigkeit etc.

ce ale societăţilor ce le elaborează, adică de concepţiile fundamentale[1] caracteristice civilizaţiei în care trăieşte societatea respectivă[2]. Pe de altă parte, valorile nu preexistă societăţilor[3], nici nu există în afara lor. Ele iau fiinţă pe măsură ce societăţile se organizează. Pluralitatea tipurilor de societăţi explică de ce nu există o schemă unică şi unitară de elaborare a sistemelor de valori. Şi aici elaborarea depinde, în linii mari, de civilizaţia din care fac parte societăţile avute în vedere.

În societăţile zise primitive, închise şi repetitive[4], valorile, reduse ca număr însă pline de o forţă obligatorie absolută, rămân în stare simbiotică[5]. Elaborate anonim, în numele strămoşilor, al forţelor supranaturale, animiste sau panteiste, de către magicieni, vrăjitori, preoţi etc., ele ajung tabuuri sau reguli de comportament foarte stricte. Ele au o putere directă, impunându-se membrilor tribului prin ele însele şi cu o forţă irezistibilă. Ele se impun grupului; membrii lui li se supun în întregime prin însăşi apartenenţa lor la comunitate. Supunerea membrilor nu are nimic cu *consensul*[6] sau cu conştiinţa socială sau juridică, în sensul occidental al termenului.

În societăţi făcând parte din unele civilizaţii tradiţionale, ca de pildă civilizaţiile hindusă, aztecă şi islamică etc., sistemele de valori au fost elaborate, anonim sau nu, în numele zeilor, al forţelor supranaturale, al voinţei strămoşilor etc., de către profeţi, personaje charismatice, preoţi sau de clasa preoţilor. În măsura în care dreptul posedă în aceste societăţi o existenţă simbiotică, valorile sunt expresia unui sentiment religios, etic sau moral şi nu al unei conştiinţe juridice în sensul occidental al termenului.

În sfârşit, în societăţile care fac parte din civilizaţiile deschise, dinamice şi înnoitoare[7], valorile sunt de natură socială, dar compozite. Sistemul de valori cuprinde elemente de natură religioasă, etică[8], morală, politică, economică etc. Ele sunt anonim elaborate[9], în urma victoriilor sau a compromisurilor făcute între

---

[1] După *Bollnow*, (loc. cit., 20 şi urm.) trăsăturile eticii sunt totdeauna marcate de istorie.

[2] Fiind relative şi de origine socială, nu se poate vedea în ele „un fel de drept natural cu conţinut relativ" după cum propune *Larenz* (ed. a 2-a, 13 şi urm).

[3] După cum afirmă *Nicolai Hartmann*, **Ethik**, 133 şi urm.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 158.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 160.

[6] A se vedea **infra**, Nr.164.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 195.

[8] *A. Kaufmann*, **Recht und Sittlichkeit** (3) scrie: „Dreptul nu trăieşte într-o armonie pre-stabilită cu morala, deşi el îşi întemeiază autoritatea pe bunele moravuri" (traducerea noastră). După el, (38) în realismul moderat al valorilor (*gemäßsigter Wertrealismus*), realitatea şi valorile nu alcătuiesc un acelaşi întreg, deşi nu sunt nici izolate. Între ele există punţi.

[9] Deşi unele personaje, notabilităţi sau clase pot juca un rol important. A se vedea **infra**, Nr. 242.

forţele sociale ce le conduc. Se poate vorbi de o conştiinţă socială, iar mai târziu de o conştiinţă juridică, în măsura în care valorile fundamentale sunt percepute mai mult sau mai puţin clar de către membrii săi. Lucrul presupune cunoaşterea precisă, aproximativă sau nelămurită, şi adeziunea, expresă sau implicită, a celei mai mari părţi a membrilor societăţii la valorile fundamentale. Totuşi, termenul de „conştiinţă juridică" este în mare măsură inexact, în funcţie de societăţile, epocile şi ierarhiile sociale. Căci, în ciuda paradoxului cuprins în acest termen, e vorba de o conştiinţă „subconştientă"[1], adică de nişte sentimente mai curând vagi şi imprecise. Cu cât societatea se trezeşte luând cunoştinţă de structurile şi de finalităţile existenţei proprii, şi cu cât conştiinţa juridică se întăreşte, cu atât mai mult această „conştiinţă subconştientă" percepe valorile etice care precizează semnificaţia existenţei sale. Totuşi, chiar în societăţile moderne, deschise, dinamice şi din ce în ce mai structurate[2], informate şi avansate, conştiinţa juridică nu se confundă cu cunoaşterea normelor ordinii juridice respective, devenită prea complexă. În majoritatea cazurilor, conştiinţa juridică se confundă cu aderarea clară, difuză sau confuză, la valorile fundamentale existente în societatea respectivă. În aceste societăţi, valorile au o influenţă socială, însă nu au o putere juridică directă. Ele capătă calitatea respectivă în măsura în care se înscriu în finalităţile[3] pe care ordinea juridică trebuie să le asigure.

## 129. RELATIVITATEA DREPTULUI, A ELEMENTELOR DETERMINANTE ŞI A SISTEMULUI DE VALORI

Falsitatea ideii unui drept absolut şi universal a fost totdeauna mai puternic resimţită de către istoria dreptului şi de dreptul comparat. Chiar existenţa acestor două discipline se bazează pe două realităţi fundamentale: prima este

---

[1] *Coing* (ed. 1), 52.

[2] Sociologia modernă a dezvoltat alte teorii ca să examineze societatea modernă. Asemănarea societăţii cu un organism porneşte de la concepţia europeană tradiţională, pe când *Niklas Lühmann*, **Soziologische Aufklärung** (150), de exemplu, distinge sistemul de societate concepând societatea „ca pe sistemul tuturor sistemelor sociale (trecute, prezente şi viitoare) ce dirijează el însuşi evoluţia socială". După concepţia tradiţională „organismele sunt integrate pe baza vieţii; din contră, sistemele sociale, pe baza simţului (*Sinn*)" (*Niklas Lühmann* în: **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie**, Frankfurt/Main 1971, 93). După teoria tradiţională, societatea concepută în mod eticopolitic se bazează pe un om *etic* interpretat. Dimpotrivă, teoria sistemelor abstractizează elementele acestea de bază, concepând societatea ca un sistem ce se desprinde de lumea exterioară, realizându-se ca o selecţie organizată de diferenţierea, de structurile şi de procesele în cauză. A se vedea de asemenea *Talcott Parson*, **Sociological Theory and Modern Society** (New York 1967), 490-520. În ceea ce priveşte critica concepţiei, a se vedea *Jürgen Habermas*, **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie** în: **Theorie der Gesellschaft oder Sozialkybernetik ?** 142 şi urm.

[3] A se vedea de asemenea *Nicolai Hartmann*, **Teleologisches Denken**, 213.

că istoria cunoaşte o sumedenie de ordini juridice ce se juxtapun, evoluează, coexistă sau se succed, fără a se putea vorbi de o evoluţie uniliniară; a doua e că orice drept depinde de condiţiile istorice, sociale, economice şi politice proprii societăţii avută în vedere. Urmarea este că toate condiţiile de existenţă ale dreptului nefiind nici pretutindeni şi nici totdeauna aceleaşi[1], dreptul pozitiv se schimbă neapărat în spaţiu şi în timp. Cu alte cuvinte, de vreme ce nu există un drept liber de orice contingenţă istorică, nu poate exista un drept absolut, abstract şi general valabil.

Relativitatea[2] dreptului, o evidenţă pentru dreptul comparat, se manifestă mai întâi în spaţiu. Diferenţele care separă între ele diversele ordini juridice existente în lumea contemporană sunt în privinţa aceasta o dovadă de nerespins şi uşor de administrat. Este evident că valorile şi finalităţile ordinilor juridice bazate pe preceptele Coranului din timpul dinastiei Omeizilor ca elemente determinante, sunt foarte diferite de cele ale ordinii juridice franceze din perioada când s-au elaborat Codurile, sau de valorile, de finalitatea şi de elementele ordinilor juridice ale sistemelor sovietic, hindus sau chinez[3].

Relativitatea se manifestă de asemenea în timp. Într-adevăr, istoria dreptului ne învaţă cât de importante pot fi variaţiile suferite în timp de către elementele ce alcătuiesc ordinile juridice[4]. În cadrul aceleiaşi societăţi şi aceleiaşi ordini juridice, valorile fundamentale se transformă, iar elementele determinante evoluează în cursul istoriei[5], dacă se ia numai exemplul noţiunii de „justiţie", valoare fundamentală a sistemului nostru.

## 130. RELATIVITATE HAOTICĂ SAU RELATIVITATE LIMITATĂ LA CADRUL CIVILIZAŢIILOR?

Istoricitatea dreptului duce la relativismul lui care, la rândul său, riscă să ducă la o infinitate haotică de ordini juridice pozitive. Căci a recunoaşte istoricitatea dreptului înseamnă a admite existenţa unei infinităţi de ordini juridice de neclasificat, fiecare fiind condiţionată de către o situaţie istorică specifică. Dacă se ţine seama de toate ordinile juridice ce au existat în timp şi există acum în

---

[1] În ceea ce priveşte dreptul englez, roman, francez şi german, a se vedea *John P. Dawson*, **The Oracle of the Law.**

[2] *Ermin Riezler*, **Relatives und Absolutes im Recht, Festschrift für Leopold Wenger** (München 1944), I, 23 şi urm.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 136.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 9.

[5] Bineînţeles, nu trebuie să deducem că dreptul este un factor pasiv evoluând în funcţie de dezvoltarea socială. Prin destinaţia şi influenţa sa asupra societăţii, dreptul devine el însuşi unul dintre factorii evoluţiei sociale. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81 şi urm. şi **infra**, Nr. 276.

spaţiu, istoricitatea duce relativismul la haos. Din acea clipă sunt de înţeles încercările făcute de către unii autori de a împăca pozitivismul juridic cu „jusnaturalismul" şi mai ales de a ocoli haosul juridic la care ar duce un relativism total[1].

Înfăţişate ca un complex de soluţii având scopul de a satisface nevoile sociale sau de norme spre a rezolva conflictele sociale, ordinile juridice pozitive, infinite ca număr şi izolate unele de altele, ar sfârşi prin a nu-şi mai găsi legitimitatea decât în existenţa lor ce le-ar furniza propria lor unitate de măsură. În realitate, dreptul, ca şi sistemul de valori, nu se elaborează nici arbitrar sau complet liber, nici într-un spaţiu şi într-un timp abstract şi desprins de orice împrejurare. Dimpotrivă, pretutindeni, poporul şi societatea, dreptul şi sistemul de valori sunt condiţionate de factorii istorico-sociali ai situaţiei spaţio-temporale în care vieţuiesc. De altfel, între unii şi alţii nu există o legătură predeterminată de la cauză la efect, ca în ştiinţele naturale. Nici societatea, nici dreptul, nici sistemul de valori nu sunt produsele cauzelor sau ale factorilor istorico-sociali, apărând în mod incoerent în spaţiu şi în timp. Întrucât cadrul de referinţă al factorilor istorico-sociali nu este nici lumea, nici istoria universală, ci diversele cicluri omogene pe care le constituie marile civilizaţii[2].

Istoriile naţionale nu devin inteligibile decât dacă sunt integrate în cadrul civilizaţiei din care ele fac parte. Ca fenomene de civilizaţie, ordinile juridice încetează de a forma o pulbere incoerentă de ordini de drept pozitive, arbitrare şi izolate dacă le integrăm în cadrul civilizaţiei lor. În acest cadru, larg şi omogen, trăiesc popoare şi societăţi înrudite deoarece au sisteme de valori de acelaşi tip sau apropiate. Ordinile juridice care au acelaşi tip de valori, deci acelaşi tip de elemente determinante, fac parte din acelaşi sistem juridic care este expresia juridică a unei civilizaţii[3], a cărei omogenitate spirituală este asigurată tocmai de acelaşi sistem de valori. În această concepţie, istoricitatea dreptului explică nu numai relativismul şi multiplicitatea ordinilor de drept pozitive, dar şi relativitatea sistemelor de valori care, şi ele, se schimbă potrivit civilizaţiilor şi epocilor în interiorul civilizaţiilor[4]. Astfel, relativismul ordinilor juridice şi al sistemelor de valori, rezultând din istoricitatea dreptului, încetează de a fi haotic, regăsindu-şi o întindere limitată şi rezonabilă. Această limitare rezultă implicit din numărul civilizaţiilor[5] respective, cadru unic de referinţă şi de înţelegere al oricărui fenomen de civilizaţie, deci şi al dreptului. Astfel, nu sunt atâtea ordini de drept şi sisteme de valori diferite câte ordini juridice au fost şi câte mai există în lume. Sunt tot atâtea tipuri de ordini juridice şi de sisteme de valori câte civilizaţii

[1] A se vedea **infra**, Nr. 132.
[2] A se vedea **infra**, Nr. 283.
[3] A se vedea **infra**, Nr. 287.
[4] A se vedea *Coing* (ed. a 3-a), 281.
[5] A se vedea **infra**.

diferite există, oricare ar fi, de altfel, evoluţia lor în cadrul sistemului juridic şi al civilizaţiei corespunzătoare.

## 131. LOCUL ELEMENTELOR DETERMINANTE ÎN ORDINEA JURIDICĂ[1]

După cum s-a arătat, în societăţile conduse de un drept autonom, sistemul de valori nu are o forţă obligatorie prin el însuşi, cu alte cuvinte înainte de a fi transpus sau recunoscut pe planul dreptului[2]. După concepţia apărată aici, elementele determinante reprezintă tocmai întruparea juridică a sistemului de valori[3]. Una din problemele care se pun în acest caz este de a şti dacă elementele determinante sunt fixate în partea cea mai importantă a ordinii juridice, constituţia. Partizanii *Wertungsjurisprudenz*, la fel ca unii comparatişti, au dat acestei întrebări patru categorii de răspunsuri, de altminteri toate vagi şi generale.

Primul răspuns afirmă că sistemul de valori[4] este imanent ordinii juridice, fără a indica un domeniu precis. Ideea este exactă în măsura în care refuză să admită că sistemul de valori este cantonat într-un domeniu particular[5] şi postulează în mod implicit că elementele determinante sunt împrăştiate în întreaga ordine juridică. Totuşi, răspunsul nu este mulţumitor în măsura în care presupune că toate elementele unei ordini juridice au aceeaşi valoare, calitate şi natură[6]. Pe de altă parte, dacă elementele determinante irigă, în general, ansamblul ordinii juridice, trebuie admis că ele nu pătrund nici în toate domeniile, nici nu lucrează peste tot cu aceeaşi tărie[7]. Este îndeosebi cazul elementelor şi domeniilor tehnice şi neutre[8] faţă de domeniile pătrunse mai mult de elementele etice[9].

---

[1] Problema aceasta este caracteristică societăţilor deschise, dinamice şi novatoare (a se vedea **infra**, Nr. 195), care au un drept autonom şi ne-simbiotic.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 177.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 137. Partizanii acelei *Wertungsjurisprudenz* vorbesc în mod nediferenţiat despre *Werte*, *Wertungen*, *Wertordnung*, *Grundwerte*. Când, în continuare, va fi vorba de sistemul de valori sociale, se va folosi termenul sistem de valori; când va fi vorba de acest sistem, transformat în drept pozitiv, se va folosi termenul elemente determinante.

[4] Elementele determinante, după terminologia noastră.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 127.

[6] A se vedea **supra**, Nr. 127.

[7] A se vedea **supra**, Nr. 137.

[8] De exemplu, normele dreptului circulaţiei, dreptului aerian, dreptului mării, dreptului asigurărilor etc.

[9] De exemplu, normele dreptului familiei, penal etc. sunt mai influenţate de elementele determinante decât dreptul obligaţiilor; tot aşa cum condiţiile, dreptul social, dreptul muncii sunt mai mult influenţate decât dreptul societăţilor, al mărcilor, bancar etc.

A doua categorie de răspunsuri a fost dată de unii comparatişti, fără a se ocupa câtuşi de puţin de *Wertungsjurisprudenz*. Ei au grupat doar ordinile juridice pe baza înrudirii Codurilor civile[1].

În cadrul *Wertungsjurisprudenz*, alţi autori au dat o a treia categorie de răspunsuri afirmând că sistemul de valori este consacrat juridic de către constituţie. Valoarea preponderentă a constituţiei, ca fundament al organizării politice a statului şi ca normă fundamentală reglementând viaţa socială, te poate face uşor să crezi că ea cuprinde în mod necesar însuşi catalogul elementelor determinante. Totuşi, ar fi greşit să tragem de aici concluzia că toate elementele determinante se găsesc în constituţie şi că, invers, fiecare constituţie conţine toate elementele determinante ale ordinii avută în vedere. Răspunsul trebuie să fie limitat şi nuanţat din mai multe motive.

Primul motiv este că toate constituţiile, orice s-ar zice, nu reprezintă un element constitutiv indispensabil oricărui stat şi oricărei ordini juridice. Constituţiile, descoperiri ale legiuitorilor europeni şi americani de la sfârşitul secolului al XVIII-lea, nu se regăsesc în toate ordinile juridice, deşi de la revoluţia americană şi franceză din 1789 naţiunile, vrând să-şi modernizeze statele, au căpătat obiceiul de a adopta constituţii scrise pe care le aşezau în vârful ordinii lor juridice. Dar dacă această tendinţă este destul de generală, sunt de asemenea şi excepţii, dintre care exemplul cel mai bun este cel al Marii Britanii. Căci nu trebuie să tragem de aici concluzia că dreptul englez nu cunoaşte nici principii constituţionale, nici elemente determinante, fiindcă nu are o constituţie scrisă.

Al doilea motiv este că nici chiar constituţiile scrise nu au toate aceeaşi valoare. Constituţiile suple, ce pot fi modificate de legi ordinare, nu pot, prin natura lor, să asigure elementelor determinante o calitate diferită, mai durabilă şi superioară legilor ordinare.

Al treilea motiv, probabil cel mai important, este că toate constituţiile cuprind doar câteva elemente determinante; în nici un caz ele nu le cuprind pe toate[2].

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 98. Aceşti autori au plecat de la ideea implicită că elementele ce caracterizează ordinile juridice se află numai în domeniul dreptului privat. Inutilitatea acestei concepţii a fost deja demonstrată.

[2] Astfel, de exemplu, constituţia sovietică din 1936 cuprinde o reglementare amănunţită a constituţiei economice (art. 4-12), a drepturilor fundamentale (art. 118-131) şi vagi indicaţii privind izvoarele juridice şi ierarhia lor. Totuşi, ea nu spune nimic despre elementul fundamental pe care îl constituie ideologia marxist-leninistă (dacă se face abstracţie de aluzia la dictatura proletariatului, art. 2) nici despre concepţia şi natura dreptului sovietic, nici despre sursa sa adevărată (partidul unic), nici despre ierarhia izvoarelor (dacă se face abstracţie de art. 46 care reglementează procedura de modificare a constituţiei). Deşi această constituţie reglementează amănunţit organizarea statului, ea nu spune nimic valabil despre rolul capital al partidului unic, sursa puterii absolute, şi aceasta în ciuda menţiunilor făcute la art. 126 şi 141. În constituţiile anterioare, rolul decisiv al partidului unic era de asemenea trecut sub tăcere. Constituţia sovietică din 7

Mai întâi fiindcă unele elemente determinante se lasă greu definite şi încorporate în constituţie[1], chiar dacă orice constituţie democratică se bazează pe un minimum[2] de omogenitate[3] etică, adică pe mai multe valori fundamentale comune. Apoi, pentru că valorile fundamentale nu constituie o schemă raţională, eliberată de orice contradicţie[4]. Pe de o parte, constituţiile sunt adesea rezultatul unui compromis al unor forţe propagând valori diferite sau contradictorii. Armonizarea lor constituie, în diversele societăţi, o datorie permanentă a factorilor însărcinaţi cu pacea socială şi cu interpretarea constituţiei[5]. Pe de altă parte, valorile fundamentale se întrupează în formule cel mai adesea vagi şi generale[6], ceea ce face anevoioasă încorporarea lor în constituţie[7] sau în ordi-

octombrie 1977 reglementează amănunţit constituţia economică (art. 10-18), lărgeşte reglementarea drepturilor fundamentale (art. 39-69), dezvăluie în sfârşit clar rolul capital al partidului unic (în preambul şi mai ales la art. 6 şi 100). Dar ideologia marxist-leninistă (conform art. 6, „arma" partidului) şi natura dreptului sovietic nu sunt definite în mod explicit, în timp ce ierarhia izvoarelor de drept rămâne oarecum confuză, cu toate dispoziţiile art. 113, 114, 122, 123, 133, 134, 136, 173, 174 etc. Exemplul constituţiilor franceze (din 1946 şi din 1958) confirmă observaţia. Ele se ocupă pe larg de organizarea statului şi a celor trei puteri. Totuşi, ele sunt departe de a preciza *toate* elementele determinante. Desigur, Preambulul Constituţiei din 1958 trimite la declaraţia din 1789 şi la Preambulul Constituţiei din 1946 care cuprinde informaţii despre constituţia economică şi despre rolul statului. Această trimitere conferă celor două texte o valoare identică însăşi constituţiei, fără a rezolva totuşi *coerenţa* dintre aceste dispoziţii disparate privind aceeaşi problemă. Informaţiile însă rămân parţiale şi incomplete. Tot astfel, Constituţia din 1958 proclamă în Preambul ataşamentul la Drepturile Omului aşa cum au fost ele definite prin declaraţia din 1789, confirmate şi întregite de Constituţia din 1946 şi de art. 34 care conferă legii reglementarea lor. Rolul partidelor este menţionat la art. 4, inamovibilitatea magistraţilor la art. 64. Această constituţie însă nu conţine nici un cuvânt despre ideologie sau despre tipul de drept.

[1] De exemplu, tipul de drept (a se vedea **infra**, Nr. 156); raporturile dintre *dat* şi *construit* (a se vedea **infra**, Nr. 193) etc.

[2] Acest minimum este variabil în funcţie de caracterul deschis, dinamic şi pluralist al societăţii. El se transformă într-un maximum când e vorba de societăţi primitive sau arhaice, închise şi repetitive.

[3] *Isensee*, **Ethische Grundwerte**, 137.

[4] A se vedea *Isensee*, **Ethische Grundwerte**, 141 şi urm.

[5] Când forţe politice contrare obţin puterea, ele pot modifica total sistemul valorilor constituţionale, printr-o interpretare deformantă. În ceea ce priveşte răsturnarea dobândită prin interpretare, a se vedea *Isensee*, **Ethische Grundwerte**, 139.

[6] De exemplu: libertate, egalitate, justiţie socială, în sistemul nostru juridic; abolirea exploatării omului de către om şi a inegalităţilor economice în sistemul sovietic etc.

[7] *Isensee*, **Verfassungsgarantie ethischer Grundwerte und gesellschaftlicher Konsens** (NJW 1977, 545, 547), scrie: „Este fără importanţă pentru o valoare fundamentală dacă încorporarea ei în constituţie se realizează cu ajutorul unui drept subiectiv sau printr-o garanţie instituţională, printr-o directivă constituţională actuală sau printr-o dispoziţie programatică, graţie unei forme de stat sau unui obiectiv al statului".

nea juridică. Situaţia este simplă când anumite valori fundamentale sunt încorporate în constituţie[1]. Totuşi, fiind norma supremă, constituţia este de asemenea norma cea mai abstractă şi mai săracă în substanţă precisă. Dispoziţiile constituţionale au cea mai mare nevoie de a fi concretizate, precizate şi completate de către instituţiile juridice şi mecanismele stabilite de legi ordinare.

Aceste idei şi-au găsit ilustrarea în anumite ţări, ca Germania, unde o largă dezbatere s-a angajat asupra valorilor fundamentale, plecând de la unele dispoziţii[2] ale Legii fundamentale germane ce consacră unele drepturi fundamentale. Ideea că există valori fundamentale care, consacrate fiind de constituţie, determină întreaga ordine juridică, impun limite legiuitorului, neputând fi modificate chiar dacă opinia publică se schimbă ulterior, a fost afirmată cu tărie de către Curtea Constituţională[3]. Alte hotărâri ale Curţii Constituţionale[4] şi ale *Bundesgerichtshof*[5] au adus alte precizări, conform cărora alte valori fundamentale sunt imanente constituţiilor şi că ele sunt deschise şi capabile de evoluţie etc. În marea dezbatere[6] care s-a angajat[7] autorii s-au întrebat dacă valorile fundamentale alcă-

---

[1] Dispoziţiile constituţionale leagă între ele majorităţile parlamentare în constituţiile rigide. „Suveranitatea poporului este de aici înainte suveranitatea dreptului". (*Isensee*, loc. cit., 548 şi **Ethische Grundwerte**, 143). Totuşi, aceasta nu pune valorile fundamentale înscrise în constituţie la adăpost de schimbările produse în societăţi sau de concepţiile noi ce propun valori noi. A se vedea de asemenea *Wilfried Fiedler*, **Sozialer Wandel, Verfassungswandel, Rechtssprechung** (Freiburg, München, 1972); *Peter Lerche*, **Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum** în: **F. S. Maunz** (München 1971), 285 şi urm.; *Walter Leisner*, **Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzesmäßigkeit der Verfassung** (Tübingen 1964).

[2] Art. 1, alin. 3 din Legea fundamentală.

[3] BVerfGE 39, 1 (67).

[4] Termenul de valori fundamentale (*Grundwerte*) apare foarte devreme (1952) în jurisprudenţa Curţii (BVerfGE 2, 1, 12). BVerfGE 7, 199 (205) care afirmă că constituţia a stabilit o „ordine obiectivă de valori" (*objektive Wertungsordnung*), care trebuie să fie considerată ca o „hotărâre constituţională fundamentală" (*verfassungsrechtliche Grunsatzentscheidung*), impunându-se în toate domeniile, întrucât toate dispoziţiile juridice trebuie să fie interpretate în spiritul acestor valori. În ceea ce priveşte critica acestei decizii, a se vedea *Esser/Stein*, **Wertewandel in der Gesetzesanwendung** (1966), 51 şi urm. Pentru critica viguroasă adusă acestei metode de interpretare, a se vedea *Ernst Forsthoff*, **Die Umbildung des Verfassungsgesetzes** în: **FS für Carl Schmitt** (Berlin 1959), 35 şi urm. şi **Zur Problematik der Verfassungsauslegung** (Stuttgart 1961).

[5] BGHSt 6, 46 (52) după care există *Normen des Sittengesetzes* absolute şi în vigoare, din care se pot trage consecinţe juridice directe. A se vedea de asemenea *F. Wieacker*, **Rechtsprechung und Sittengesetz**, JZ 1961, 337 şi urm.; *Weinkauff*, **Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des BGH**, NJW 1960, 1688 şi urm.; *Arthur Kaufmann*, **Zur rechtsphilosophischen Situation der Gegenwart** (ediţie specială 1969), 137 şi urm. etc.

[6] Care nu poate fi rezumată aici.

[7] În privinţa unei analize critice a jurisprudenţei Curţii în acest domeniu, a se vedea *Helmut Goerlich*, **Wertordnung und Grundgesetz** (Baden-Baden, 1973).

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

tuiesc „o ordine obiectivă" şi cum poate fi recunoscută aceasta. În ceea ce-l priveşte pe *Zippelius*[1], de exemplu, „morala dominantă" (*herrschende Moral*) formează aceste valori. Concepţia etică şi morala dominantă pătrund în dreptul pozitiv, aşa cum pătrund de exemplu drepturile fundamentale în constituţie. Alte valori se întrupează în instituţiile vieţii sociale sau în principii elaborate de jurisprudenţă. Totuşi, aceşti factori în întregime nu au, decât o valoare indicativă, în ceea ce priveşte sistemul de valori, lăsând deschise numeroase întrebări. La rândul ei, morala dominantă se schimbă, deoarece viaţa socială[2] evoluează, descoperind alte valori. Pentru el, nu există un sistem de valori închis şi absolut la un moment dat; există în schimb o morală dominantă şi o etică juridică îndeajuns de vizibile spre a orienta alegerea legiuitorului şi hotărârea judecătorului.

Este evident că în societăţi pluraliste, constituţiile implică o omogenitate rezultând dintr-un minim de valori fundamentale comune[3]. Totuşi, din cele precedente rezultă că nici acest minim nu este asigurat în mod pozitiv şi clar de constituţie, el variind în spaţiu şi în timp.

## 132. INSUFICIENŢA ACESTOR RĂSPUNSURI PENTRU PROBLEMA NOASTRĂ.

În realitate, nici una dintre aceste teorii nu răspunde clar la întrebarea cum sunt transformate în elemente determinante valorile fundamentale, nici care este locul, în interiorul unei ordini juridice, în care elementele determinante se fixează. De altfel, la această întrebare nu există un răspuns general, unic sau unitar. Sistemul de valori este imanent societăţii, aşa cum elementele determinante sunt imanente ordinii juridice. Totuşi, de aici nu urmează faptul că toate valorile fundamentale devin neapărat elemente determinante, nici că toate elementele determinante se înscriu în constituţie sau chiar în normele pozitive ale ordinii juridice respective. Numai anumite elemente determinante devin drept pozitiv; altele, nu. Totul depinde în cele din urmă de elementul determinant şi de ordinea juridică avută în vedere. Există elemente determinante care, imanente cum sunt ordinii juridice, nu fac parte nici din constituţia sa, nici din dreptul său pozitiv. Astfel, de exemplu, tipul de drept şi funcţiile sale[4],

---

[1] *Rheinhold Zippelius*, **Wertungsprobleme im System der Grundrechte.**

[2] Trebuie precizat că această observaţie este valabilă îndeosebi pentru societăţile deschise şi dinamice.

[3] A se vedea *Scheuner*, **Konsens und Pluralismus als Verfassungsrechtliches Problem** în: *G. Jakobs* (Hrsg.) **Rechtsgestaltung und Konsens** (Berlin 1976), 55 şi urm.; *Hans Zacher*, **Pluratität der Gesellschaft als rechtspolitische Aufgabe**, Der Staat 9 (1970), 161-164, 180-185; *Isensee*, **Demokratischer Rechtsstaat und Staatsfreie Ethik** (Essener Gespräche Bd., 11, 1977).

[4] A se vedea **infra**, Nr. 156, 184.

ideologia[1] sau raporturile dintre *datul social* şi *construitul juridic*[2], deşi figurând printre elementele determinante cele mai importante, nu sunt consacrate ca norme ale dreptului pozitiv de nici o ordine juridică; ele irigă sau străbat întreaga ordine juridică, dar sunt difuze. Dimpotrivă, alte elemente determinante sunt înscrise în anumite constituţii. Este cazul, de exemplu, al constituţiei economice pentru constituţiile sistemului sovietic; al drepturilor fundamentale pentru constituţia germană şi într-o oarecare măsură pentru constituţia italiană, printre multe altele; al concepţiei şi rolului statului sau al izvoarelor juridice pentru foarte numeroase constituţii. Dimpotrivă, anumite elemente determinante sunt înscrise în legi ordinare sau rezultă din procedurile şi mecanismele stabilite spre a le asigura. Este mai ales cazul drepturilor fundamentale în ceea ce priveşte dreptul englez, francez, elveţian, belgian şi olandez etc. Alte elemente determinante nu sunt înscrise nicăieri. Ele rezultă din tradiţia istorică, un exemplu fiind noţiunile şi categoriile juridice şi modul de „a gândi juridic".

### *Subsecţiunea a III-a*

### FACTORII CARE STABILESC ELEMENTELE DETERMINANTE

#### 133. EXPUNEREA PROBLEMEI

Dacă se admite că fiecare ordine juridică are elementele ei determinante care precizează specificitatea sa, arătându-i şi finalitatea, atunci se pun două întrebări. Prima se referă la raporturile elementelor determinante cu sistemul de valori sociale. A doua întrebare este de a preciza cum şi cine stabileşte elementele determinante. Cele două probleme sunt greu de rezolvat deoarece sunt destul de noi pentru dreptul comparat care, el singur, nu poate să dea decât răspunsuri destul de limitate[3].

Teoretic, răspunsul ce trebuie dat primei întrebări pare mai uşor. În măsura în care ordinile juridice însele sunt expresia juridică a normelor voite, elaborate sau stabilite de către popoarele şi societăţile respective, elementele determinante sunt traducerea pe planul juridic a sistemului de valori sociale. Totuşi, această concepţie are limitele ei geografice; problema raporturilor dintre societate şi ordinea juridică, deci dintre *datul social* şi *construitul juridic*[4], este mai complexă şi se pune într-un fel foarte diferit pentru popoarele şi societăţile

[1] A se vedea **infra**, Nr. 185.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 193.

[3] Aici, încă o dată, aportul sociologiei şi al etnologiei juridice comparative ar fi de un ajutor indispensabil.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinescc*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81, 83, 84 şi **infra**, Nr. 193.

făcând parte din alte sisteme juridice. Unic şi unitar nu poate fi nici răspunsul la cea de-a doua întrebare. Factorii ce stabilesc elementele determinante, ca şi factorii care stabilesc sistemele de valori, sunt variabili după societăţile, ordinile şi sistemele juridice, adică în cele din urmă după civilizaţii[1]. Mai departe, vom încerca să schiţăm un răspuns pentru fiecare dintre aceste probleme.

## 134. DIFICULTĂŢILE DE A SESIZA FACTORII CARE STABILESC SISTEMELE DE VALORI ŞI ELEMENTELE DETERMINANTE

Urmarea este că problema raporturilor dintre societate şi drept, la fel ca dintre sistemul de valori sociale şi elementele determinante, nu are o soluţie unică. Dificultatea de a sesiza aceste raporturi şi de a afla cine stabileşte elementele determinante este, în realitate, cvadruplă.

Prima greutate constă în multiplicitatea şi diversitatea[2] factorilor metajuridici[3] concurând la formarea sistemelor de valori. Cauza diversităţii se află în tipul de civilizaţie[4] căruia îi aparţin societăţile şi popoarele respective, precum şi în *Weltanschauung*-ul ce fundamentează civilizaţia respectivă.

În societăţile zise primitive, în comunităţile de eschimoşi, în clanurile, triburile şi etniile Africii negre şi ale Sud-estului asiatic, sistemul de valori sociale este direct determinat de concepţiile magice, panteiste, animiste, cu alte cuvinte de credinţa acestor comunităţi în existenţa zeilor, a forţelor supranaturale, a voinţei strămoşilor. La aceasta se adaugă nevoile sociale dominate de o economie „de subzistenţă"[5], cu o posibilitate economică redusă şi bazată pe agricultură şi pe creşterea animalelor. Aceste nevoi trebuie să fie rezolvate tocmai potrivit voinţei forţelor magice şi voinţei strămoşilor. Factorii aceştia, iar printre ei factorii sacri care sunt sursa sistemului de valori şi alcătuiesc *datul social*[6], au între ei un raport de acţiune şi reacţiune permanentă[7]. Totodată, e greu de stabilit exact de către cine, când şi cum a fost stabilită cosmogonia din care decurge sistemul de valori.

Un fenomen asemănător trebuie constatat în societăţile tradiţionale din Asia. Şi acolo sistemul de valori îşi află sursa în *Weltanschauung*, adică într-o anumită

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 280.

[2] Factori materiali ca, de exemplu, factorii istoric, politic, social, economic. Factori spirituali ca, de exemplu, factorii religios, sacru, moral, etic, ideologic etc.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81, 83.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 281.

[5] A se vedea totuşi *Pierre Clastres*, **La société contre l'Etat** (Paris 1974), 161 şi urm.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81, 83 şi **infra**.

[7] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81.

concepţie despre societate şi viaţă, în raporturile cu ordinea cosmică şi cultul strămoşilor etc. La aceasta se adaugă, în ceea ce priveşte vechea civilizaţie chineză şi hindusă, exemplul unor maeştri-cugetători, personalităţi marcante sau şefi, precum şi influenţa unor şcoli filozofice şi exemplul discipolilor lor. Toţi aceşti factori au contribuit de asemenea la elaborarea sau la modelarea sistemului de valori. În societăţile religioase, dintre care societăţile islamice constituie cel mai bun exemplu, factorii religioşi au avut o influenţă predominantă în stabilirea sistemului de valori.

A doua dificultate se datorează raporturilor dintre sistemul de valori[1] şi cauzele sale[2], raporturi care nu sunt nici predeterminate, nici mecanice, ci nedeterminate şi variabile[3]. Chiar societăţile zise primitive, caracterizate de o coeziune spirituală puternică, având aceeaşi *Weltanschauung* şi crezând în aceleaşi forţe supranaturale, nu au *exact* aceleaşi valori sociale. Antropologia constată că între valorile şi „postulatele juridice" ale diverselor popoare zise primitive există numeroase deosebiri[4]. Caracterul nedeterminat al raporturilor dintre sistemul de valori şi cauzele sale este mai puternic când e vorba de societăţi profane, dinamice şi deschise, a căror coeziune spirituală este slăbită, iar evoluţia liberă. Diverşi factori sociali pot elabora valori, în cele din urmă acceptate de către toată societatea. Însemnătatea lor, în procesul de elaborare a valorilor, e variabilă. Mai întâi, în funcţie de forţa reală a fiecărui factor faţă de forţa altor factori concurenţi[5]. În aceste societăţi deschise, rezultatul luptei factorilor sociali ce slujesc drept vehicul pentru diverse valori este nesigur în principiu. Se poate ca la un moment dat o nevoie socială[6] sau economică sau un eveniment religios sau politic să impună o valoare nouă. Apoi, importanţa diverşilor factori depinde de importanţa pe care le-o acordă diferitele civilizaţii. Astfel, de exemplu, în societăţile zise primitive, islamice şi hinduse, factorii sacri şi religioşi au o importanţă capitală. Dimpotrivă, factorii economici şi constituţia economică sunt secundare, comparate cu importanţa pe care le-o acordă societăţile din sistemele anglo-american, european-continental şi sovietic. În sfârşit, factorii se schimbă

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 87.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81-84.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 87.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 161.

[5] Rezistenţa factorului religios la forţele politice novatoare care voiau să introducă divorţul a durat în Franţa de-a lungul întregului secol al XIX-lea. În Italia şi în Spania rezistenţa durează până astăzi.

[6] De exemplu, nevoia de a ocroti muncitorii, în numele justiţiei sociale şi al respectului faţă de om, contra exploatării sălbatice, făcută în numele unui liberalism neînfrânat de către un capitalism dezlănţuit, s-a afirmat şi este pe cale să se împlinească în Europa occidentală după o luptă de două secole.

în funcţie de evoluţia poporului sau a societăţii respective în cadrul civilizaţiei lor. Astfel, luptele politice şi sociale pot să aducă pe poziţii dominante grupuri având altă ideologie[1], clase[2], corporaţii sau oameni de seamă care prin acţiunea lor influenţează sistemul de valori, acordând importanţă, sprijinind sau impunând alte valori. Diversitatea factorilor, complexitatea raporturilor lor şi varietatea situaţiilor istorice în cadrul cărora ei acţionează explică nesiguranţa rezultatelor în elaborarea şi în compunerea sistemelor de valori[3].

A treia dificultate se datorează raportului de incertitudine care există între *datul social* şi *construitul juridic*[4]. În anumite societăţi, ca societăţile zise primitive şi tradiţionale, *datul social* şi sistemul său de valori sunt fundamentale deoarece aceste societăţi nu cunosc *construitul juridic* autonom. Când colonialismul a introdus în aceste societăţi o ordine juridică străină, atunci a apărut decalajul dintre ordinea juridică oficială şi ordinea socială reală. Acest dualism exprimă două realităţi diferite şi două căi paralele: cea dintâi nu are cel mai adesea decât o importanţă aparentă, pe când a doua are o însemnătate adevărată[5]. Paralelismul celor două realităţi, ce sunt departe de a coincide, poate fi constatat de asemenea în alte societăţi care, vrând să-şi modernizeze structura lor socială prin adoptarea unor Coduri juridice moderne, şi-au schimbat deseori sistemul juridic. Cazul Turciei[6], care a trecut astfel de la sistemul islamic la sistemul occidental, al Japoniei şi Chinei actuale arată divergenţele şi tensiunea dintre cele două realităţi paralele. Vreme de lungi decenii sau veacuri, realitatea socială s-a dovedit mai tare decât realitatea juridică faţă de care ea se opune în numeroase aspecte[7]. Abia cu timpul, cele două realităţi se apropie una de alta şi eventual se armonizează. În societăţile profane şi deschise, având un drept autonom, cele două realităţi coincid sau măcar decalajul este foarte redus. Oricum, raporturile de incertitudine dintre *datul social* şi *construitul juridic* se răsfrâng neapărat asupra relaţiilor dintre sistemul de valori şi elementele determinante.

---

[1] A se vedea, de exemplu, rolul pe care l-au jucat, rând pe rând, taoismul, confucianismul şi legismul în concepţia chineză veche.

[2] Europa, India, China şi chiar Africa neagră cunosc numeroase exemple.

[3] Orice generalizare este hazardată în lipsa unui studiu riguros de sociologie juridică, istorică şi comparativă.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 88 şi **infra**, Nr. 193.

[5] Mai multe ţări din America de Sud şi Centrală, unde o populaţie indiană numeroasă trăieşte după moravurile sale şi în afara oricărui Cod, ilustrează această afirmaţie.

[6] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die Welle der Kodifikationen** ZVR 79 (1980) 59 şi urm.

[7] În ceea ce priveşte rezistenţa ţăranilor români, credincioşi dreptului lor cutumiar, faţă de normele juridice ale Codului civil român, puternic influenţat de Codul civil francez, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Le Code civil français et son influence en Europe**, 664 şi urm.

A patra dificultate constă în faptul că elementele determinante nu sunt stabilite în acelaşi fel în toate ordinile juridice, nici de către aceiaşi factori. În societăţile zise primitive şi tradiţionale, în care dreptul nu are o existenţă autonomă, sistemul de valori sociale joacă rolul elementelor determinante. Dimpotrivă, în alte societăţi, în care un drept autonom a fost desprins devreme[1], elementele determinante apar ca imanente acestor ordini juridice. Ele reprezintă sistemul de valori sociale şi sunt în acord cu voinţa societăţii sau a părţii sale principale, exprimată prin consimţământul său expres sau prin adeziunea sa tacită. Prin sistemul de valori, elementele determinante sunt condiţionate de concepţiile dominante în societăţile respective. Astfel, de exemplu, judecătorii englezi, care au jucat un rol hotărâtor în elaborarea dreptului englez[2], erau la început, cei mai mulţi, feţe bisericeşti. Concepţia lor era neapărat în acord cu sistemul de valori religioase existent în societatea epocii. În societăţile moderne, în care dreptul, opera parlamentelor sau chiar a executivului, vizează din ce în ce mai mult să organizeze societatea, acordul sau corespondenţa dintre sistemul de valori şi elementele determinante tinde să-şi schimbe natura. De vreme ce dreptul se confundă cu legea decisă de către o majoritate parlamentară, în numele poporului, iar partidele politice canalizează toţi ceilalţi factori, este posibil ca după luarea puterii, un partid să ignore vechile elemente determinante, impunând altele noi, potrivite ideologiei sale. Astfel, raporturile tradiţionale dintre *datul social* şi *construitul juridic*, şi între sistemul de valori sociale şi elementele determinante, tind a fi modificate în mod substanţial. Numeroase state africane ilustrează afirmaţia potrivit căreia un *construit juridic* artificial se suprapune din ce în ce mai mult *datului social* real. Exemplul extrem al acestei evoluţii este oferit de ordinile juridice ale sistemului sovietic în care elementele determinante nu sunt întruparea juridică a sistemului de valori sociale, ci expresia juridică a unei ideologii abstracte şi străine, impuse de o minoritate.

Pe de altă parte, cel mai adesea sistemul de valori este mai puţin clar şi doar implicit. Este îndeosebi cazul sistemelor de valori ale ordinilor juridice făcând parte din sistemele anglo-american şi european-continental. Cu cât aceste ordini de drept au căpătat o mai mare precizie conceptuală şi raţionalitate, o mai mare coerenţă sistematică şi tehnicitate, cu atât mai puţin sunt vizibile elementele determinante precum şi raporturile dintre ordinea juridică şi valorile sociale. Progresele tehnicii juridice sunt asemenea unor văluri ce ascund sistemele de valori sociale şi întruparea lor juridică, adică elementele determinante. Progresul pare a smulge dreptul din rădăcinile sale sociale, iar elementele determinante din sursele lor sociale. În sfârşit, în societăţile tradiţionale[3] ca, de pildă, ordinile juridice ale sistemului islamic, domeniul dreptului şi al valorilor rezultând din

[1] Ca, de exemplu, dreptul roman şi, în era noastră, dreptul ţărilor făcând parte din sistemele european-continental, anglo-american, sovietic.

[2] Precum şi al elementelor determinante.

[3] În ceea ce priveşte societăţile zise primitive, a se vedea **infra**, Nr. 161.

caracterul religios al acestui drept este restrâns. Alături de domeniul în cauză apar numeroase instituţii şi norme juridice şi structuri statale produse în urma întâlnirii civilizaţiilor şi nevoilor vieţii moderne ce scapă stăpânirii religioase a dreptului originar.

## 135. EXEMPLE DE FACTORI CARE CONTRIBUIE LA ELABORAREA ORDINILOR JURIDICE ŞI A ELEMENTELOR DETERMINANTE ÎN SOCIETĂŢILE LAICE

Întrebarea cine stabileşte elementele determinante caracteristice oricărei ordini juridice este nouă pentru dreptul comparat[1]. Cel dintâi care a examinat o problemă intim legată de aceasta, şi anume influenţa pe care unele grupuri de oameni sau de personalităţi au avut-o în elaborarea dreptului, a fost *Max Weber*[2], interesat mai ales de relaţiile dintre religie şi economie. Marele sociolog german a fost primul care a subliniat influenţa predominantă pe care unele grupuri de oameni, bucurându-se de un înalt prestigiu, au avut-o asupra formării dreptului şi asupra elaborării elementelor caracterizând diverse ordini juridice. El desemnează aceşti oameni prin termenii: *Rechtspropheten*, *Rechtsgebildete* şi mai ales *Rechtshonoratioren*[3].

---

[1] Ca să dăm un răspuns valabil, adică depăşind cele câteva afirmaţii generale făcute de filozofii sau de sociologii dreptului, ar trebui să procedăm la studii de antropologie şi de sociologie juridică, istorică şi comparativă. Ele ar reprezenta monografii depăşind de departe cadrul acestui studiu. În ciuda marilor sale calităţi, monografia în mare măsură de natură istorică a lui *John P. Dawson*, **The Oracles of the Law**, care a examinat natura şi întinderea contribuţiei juriştilor, judecătorilor, avocaţilor şi altor profesionişti ai dreptului la formarea ordinilor juridice din Anglia, din Roma, din Franţa şi din Germania, aduce doar răspunsuri limitate şi parţiale la problemele ce ne preocupă. A se vedea de asemenea *R.Ch.K. Ensor*, **Courts and Judges in France, Germany and England** (London 1933) şi *M. Rheinstein*, **Einführung**, 170 şi urm.

[2] *Max Weber*, **Wirtschaft und Gesellschaft**, 583 şi urm., 644 şi urm. şi **Rechtssoziologie** (Neuwied (Rhein) şi Berlin, ed. a 2-a, 1967), 238-288.

[3] În lipsa unei definiţii precise, pe care *Max Weber* nu a dat-o, însuşi conţinutul acestei noţiuni este un obiect de controversă. Folosind termenul de *Rechtshonoratioren*, spre a arăta rolul juriştilor în evoluţia dreptului american, *Max Reinstein* (**Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluß auf Charakter und Funktion der Rechtssordnungen**, RabelsZ 34, 1970, 1 şi urm.) include în această noţiune şi profesorii de drept şi *Sindicii*. *Herbert Bernstein* (**Rechtsstile und Rechtshonoratioren, Ein Beitrag zur Methode der Rechtsvergleichung**, RabelsZ 34, 1970, 343 şi urm.) critică alegerea terminologică făcută de *Reinstein*. După ce a cercetat diferitele înţelesuri pe care noţiunea de *Rechtshonoratioren* le are în opera lui *Max Weber*, *Bernstein* ajunge la concluzia (448-450) că sociologul german a desemnat la început prin acest termen „practicienii dreptului" şi că, mai departe, el a lărgit noţiunea ca să cuprindă persoanele ce au contribuit la elaborarea empirică a dreptului. Dimpotrivă, după părerea lui, *Max*

Observaţia se bazează pe constatarea că, în diverse societăţi şi în anumite momente, ordinile juridice au fost formate sau influenţate în mare parte de „practicieni ai dreptului". Totuşi, pe de o parte, acei *Rechtshonoratioren* nu erau totdeauna aceiaşi. Erau judecători, avocaţi, ca în dreptul englez; *praetoris*, *judices* şi *juris consuli*, ca în dreptul roman; erau pe de o parte autorii cutumiari, pe de altă parte legiştii şi în cele din urmă judecătorii Parlamentului din Paris, deja complet stabilit începând din 1350 şi urmat mai târziu de alte parlamente de provincie care, în Franţa, vor contribui la elaborarea unui drept privat în mare măsură influenţat de către cutumele de origine germanică, de dreptul roman şi de dreptul canonic. Aşadar, acei *Rechtshonoratioren*, condiţionaţi la rândul lor de sistemele de valori ale societăţilor respective, vor stabili implicit, prin norma juridică, de asemenea şi elementele determinante.

*Max Weber* constată că modului practic sau teoretic de a învăţa dreptul, precum şi procedurii sale de elaborare, îi corespunde un fel specific de a „gândi juridic" (*Rechtsdenken*) ajungând la alcătuirea unui alt tip de drept. Caracteristicile dreptului roman vechi se explică în mare parte datorită faptului că după secularizarea administrării justiţiei şi pe vremea Republicii, elaborarea dreptului a devenit apanajul unei clase profesional independente, acţionând ca

---

*Weber* desemnează personajele care dezvăluie dreptul cu termenul de *Rechtspropheten* (Profeţi ai dreptului) iar pe cei care contribuie la dezvoltarea sistematică a dreptului, pe baza cunoştinţelor ştiinţifice, cu termenul de *Rechtsgebildete* (jurişti savanţi). *Bernstein* propune ca termen general cuprinzând aceste categorii diverse termenul de *Schlüsselfiguren einer Rechtsordnung* (452), ceea ce s-ar putea traduce prin termenul de „personaje-cheie ale unei ordini juridice". De altminteri, *William Blackstone* (**Commentaries on the Law of England** I, 69), desemnează judecătorii diferitelor Curţi de justiţie ca pe „depozitarii legii" („The Living Oracles"). Este exact termenul pe care *John P. Dawson* îl dă lucrării sale citată mai sus, în care a cercetat amănunţit rolul jucat de juriştii de toate felurile, magistraţi, avocaţi şi diverşi auxiliari în elaborarea dreptului englez, roman, german şi francez. S-ar putea traduce expresia de *Rechtshonoratioren* prin termenul general de „demnitar al dreptului", ţinând în acelaşi timp seama de faptul că nu e vorba de demnitari „oficiali", ci de o clasă de persoane ce exercită profesiuni juridice, determinante pentru elaborarea ordinilor juridice respective. Ca să se evite orice confuzie, vom păstra, ca termen general, termenul german de *Rechtshonoratioren*.

De la *Max Weber*, numărul unor astfel de studii s-a multiplicat. Să citâm cu titlu de exemplu: **Die juristischen Berufe in Vergangenheit und Gegenwart** (Herausgegeben von Reich Berneker, Mainz 1948); *James Willard Hurst*, **The Growth of American Law - The Law Makers** (Boston 1950); *Roscoe Pound*, **The Development of American Law and its Deviation from English Law**, L.Q.R. (1951), 49; *Otto Brusün*, 20-44 şi passim. La rândul ei, sociologia juridică examinează rolul actual al juriştilor în societate. A se vedea cu titlu de exemplu: *Rueschemeyer*, **Lawyers and their Societies - A Comparative Analysis of the Legal Profession in Germany and the United States** (Cambridge/Mass. 1973); *acelaşi*, **The Legal Profession in Comparative Perspective** în: *H. Johnson*, **Social System and Legal Process** (San Francisco etc. 1978) 97 şi urm.

*Rechtshonoratioren*[1]. În dreptul roman clasic, nu exista loc pentru judecători profesionişti; cei şase sau opt *praetori*, exercitând un oficiu public, precum şi numeroşii *judices* formau o clasă aparte recrutată dintre patricieni[2]. Dar cum le lipsea o pregătire juridică, ei aveau nevoie de ajutorul jurisconsulţilor care au căpătat astfel o influenţă predominantă. Ea s-a întărit când Împăratul *August* a atribuit unor jurisconsulţi selecţionaţi[3] un rol oficial în administrarea justiţiei, acordându-le privilegiul de a vorbi *ex auctoritate eius responderent*[4-5]. Jurisconsulţii romani nu erau nici judecători şi nici avocaţi ca juriştii englezi, însă în calitate de consilieri ai *praetori* şi ai *judices* ei vorbeau cu o autoritate din ce în ce mai irezistibilă. Ei nu reprezentau părţile; consultaţia lor se ridica deasupra cazurilor practice, spre a cuprinde problemele concrete şi individuale în sfera unor principii generale datorită unei metode ştiinţifice. Colecţia consultaţiilor lor va deschide drumul sistematizării, terminând prin a sluji ca bază pentru cursurile predate deja la sfârşitul Republicii. Activitatea de învăţământ şi de publicare a jurisconsulţilor uşurează trecerea de la cazul concret la noţiunile abstracte, de la practică la teorie, şi de la cazuistică la generalizare. Astfel, trei secole după sfârşitul perioadei clasice, *Justinian* putea stabili pe baza dreptului clasic, ce se dezvoltase fără ajutorul legiuitorului şi în mod cazuistic, al său *Corpus Juris* prin care îşi asuma puterea legislativă şi interpretarea unui drept ajuns un veritabil corp de legi. Astfel, putea să ordone: *Non exemplis sed legibus iudicandum est.* Cu siguranţă că elementele determinante ale acestui drept au fost stabilite progresiv şi în mod implicit de clasa juriştilor, alcătuită din notabilităţi, membri ai familiilor patriciene şi de senatori, o adevărată elită gândind sistemul de valori al societăţii romane a vremii.

---

[1] Pentru un rezumat, a se vedea *John P. Dawson*, 100-147.

[2] *John P. Dawson*, 102 şi urm.; a se vedea de asemenea *James Bryce*, **Studies in History and Jurisprudence** etc.

[3] Erau personaje care se bucurau de un mare prestigiu, fiind în cea mai mare parte a lor senatori. *Fritz Schulz*, **Prinzipien des römischen Rechts** (Berlin 1934, reeditare 1954, 157 şi urm. etc.) confirmă că, în ceea ce priveşte dreptul roman, teoria lui *Weber*, *Schulz* (112-127), subliniază importanţa principiului autorităţii, a funcţiilor sale directoare şi educative, pentru viaţa socială şi pentru dreptul roman în organizarea şi administrarea justiţiei. „În realitate, administraţia de stat a Republicii şi a Principatului este o administraţie tipică de *Rechtshonoratioren*; numai oameni importanţi obţin o magistratură" (115). E ceea ce arată *Polybe* (6, 14, 9) şi ceea ce confirmă *Mommsen*, **Römisches Staatsrecht**, I, 498; II, 933 şi urm.

[4] D (I, 2) 2, 49.

[5] E de discutat dacă aceasta însemna că acele *responsa* îi legau pe judecători, începând cu *August*. *Schulz* (127) crede că acest lucru s-a întâmplat mai târziu, dar nu în timpul perioadei clasice. A se vedea de asemenea *Leopold Wenger*, **Praetor und Formel** (Wien 1926), 101-115; *Wolfgang Kunkel*, **Das Wesen des Jus Respondi**, Zeitschrift für Savigny-Stiftung (rom.), 66 (1948), 432 şi urm.; *Magdelain*, **Jus Respondi**, Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger (1950), 157 şi urm. etc.

Ucenicia empirică a dreptului, făcută de practicieni, duce la „a gândi" dreptul nu în funcţie de principii generale, ci de cazuri individuale. Exemplul tipic este dreptul englez, operă a unui grup foarte restrâns de avocaţi şi judecători[1], recrutaţi la început aproape exclusiv dintre feţele bisericeşti. Împreună, ei formau o clasă profesională restrânsă de jurişti practicieni, o adevărată elită grupată în *Order of the Coif*[2]. Membrii săi erau „experţi" în exercitarea oficiului lor public pe lângă Curţile regale, bucurându-se de un dublu privilegiu: pe de o parte, ei aveau monopolul reprezentării clienţilor în faţa acestor Curţi, iar pe de altă parte, judecătorii erau aleşi numai din sânul lor. Începând din 1422, profesiunea s-a organizat în acele *Inns of Court* care aveau monopolul formării juridice a juriştilor cu ajutorul unei ucenicii practice. Dar curând, acele *Inns* devin nu numai „ateliere" de formaţie juridică, ci şi centre de educaţie în înţelesul larg al cuvântului. În secolul al XVIII-lea, *Inns of Court* au organizat cursuri de formare juridică predate numai de practicieni care, bineînţeles, se rezumau la explicarea cazurilor individuale şi a precedentelor. Avocaţii şi judecătorii, precum şi corporaţia lor bine organizată[3], rămân în Anglia cel mai bun exemplu de *Rechtshonoratioren*, având un rol decisiv în elaborarea dreptului. Dreptul pe care l-a stabilit această elită este cazuistic, dar foarte aproape de viaţa practică; soluţiile sale concrete şi individuale alcătuiesc un drept pragmatic. Acest drept empiric, concret, artizanal şi formalist este făcut din precedente şi din analogii, însă lipsit de principii generale şi de orice vedere sistematică. Astfel era *Common Law*-ul, ca drept naţional, înainte de sistematizarea făcută de *Blackstone*.

Dimpotrivă, *Max Weber* crede că învăţământul teoretic, predat în Universităţile având monopolul învăţământului juridic, este rodul unui alt tip de *Rechtshonoratioren* elaborând un alt tip de drept. Acesta nu mai este gândit de la caz la caz, ci pe baza unor principii generale. El este alcătuit din noţiuni generale, bază a unor norme juridice abstracte şi raţionale. Ele sunt legate într-un sistem având o vedere de ansamblu şi ordonate în mod logic şi sistematic, după cum sunt ordinile juridice ale sistemului european-continental. *Max Weber* ilustrează aceste observaţii examinând rolul jucat de către profesori şi funcţionari, în calitate de jurişti, în slujba regilor din statele Europei continentale, ca, de pildă, Germania, Franţa, Olanda etc. *Max Weber* a dezvăluit modul în care aceşti

[1] *John P. Dawson*, 2 şi urm. arată că la sfârşitul secolului al XIII-lea Parlamentul din Paris cuprindea 51 de judecători, deveniţi 240 în sec. al XVIII-lea, la care trebuie adăugaţi alţi 1200 de judecători ai celor 12 parlamente provinciale. În Curţile inferioare franceze existau alţi 5000 de judecători. Dimpotrivă, în Anglia, în sec. al XIII-lea, la *Court of Common Pleas* şi la *King's Bench* erau numai şapte sau opt judecători. În orice caz, de la 1200 până la 1800, totalul judecătorilor Curţilor centrale ale *Common Law* şi ale *Chancery* depăşea rar numărul de 15.

[2] În privinţa detaliilor evoluţiei sale ulterioare, a funcţiilor şi rolului său, a se vedea *John P. Dawson*, 14-34.

[3] *Bar and Bench* reprezentau două funcţii şi două forme de a acţiona ale membrilor corporaţiei închise şi elitiste a juriştilor. De altfel, judecătorii, deşi recrutaţi dintre avocaţi, rămâneau în contact permanent cu ei în cadrul acelor *Inns of Court*.

jurişti, care urmaseră un învăţământ teoretic, au ajutat la elaborarea ordinilor juridice respective şi a unora dintre caracteristicile lor. La rândul său, *Dawson*[1] stăruie asupra rolului jucat de judecători şi, în special, de Parlamentul din Paris, în elaborarea cazuistică a dreptului privat francez. Totuşi, este evident că în Franţa rolul jucat de procedura cazuistică este mai curând marginal.

Totodată, linia aceasta de cercetări nu poate să aducă decât un răspuns indirect problemei noastre. Este sigur că, în societăţile laice, rolul diverselor categorii în calitate de *Rechtshonoratioren* în formarea, în sistematizarea şi în elaborarea dreptului nu poate să fie negat. Elaborând normele juridice ale ordinilor juridice respective, aceşti *Rechtshonoratioren* au stabilit în mod implicit şi elementele determinante. Existau valorile sociale fundamentale pe care le percepeau mai mult sau mai puţin clar.

Legăturile dintre *datul social* şi *construitul juridic*, deci dintre societate şi ordinea juridică, ca şi dintre sistemul de valori şi elementele determinante, trec în unele sisteme juridice prin *Rechtshonoratioren*. Totuşi, aceştia nu decid liber nici elaborarea normei juridice, nici sistemul de valori. Alţi factori intervin. Pe de o parte, *Rechtshonoratioren*, la rândul lor, sunt în mare măsură influenţaţi de către sistemele de valori ale societăţilor din care fac parte; valori pe care le resimt mai bine decât simplii cetăţeni.

Din exemplele date, rezultă că influenţa acelor *Rechtshonoratioren* precum şi a contextului social, alcătuit din diverşi factori, explică anumite caracteristici ale ordinilor juridice avute în vedere. Totuşi, unele caracteristici au o valoare mai curând secundară[2] faţă de elementele determinante. Numiţii *Rechtshonoratioren*, singuri, nu pot explica toate caracteristicile unei ordini juridice.

Orice explicaţie[3] mono-cauzală, care ar ignora pluralitatea factorilor şi fenomenelor meta-juridice[4] ce intervin în formarea unui drept, este greşită[5].

---

[1] *John P. Dawson*, 263-273. Rolul jurişţilor în formarea dreptului englez este de mult timp un subiect preferat de studiu pentru jurişţii englezi. Să citäm cu titlu de exemplu: *Frederick Pollock*, **The Origins of the Inns of Court**, L.Q.R. XLVIII (1932); *Theodore Plucknett*, **The Place of the Legal Profession in the History of English Law**, L.Q.R. XLVII (1932) etc.

[2] Astfel, de exemplu: drept judiciar sau drept legislativ; drept nescris sau drept scris şi codificat; drept empiric sau drept sistematic; drept de natură practică sau drept de natură teoretică; drept cazuistic sau drept făcut din principii generale. Bineînţeles, fiecare dintre aceste forme de drept presupune altfel de metode de elaborare, alte forme de drept procedural precum şi influenţa altor *Rechtshonoratioren*. Caracteristicile pot juca un rol în gruparea anumitor ordini juridice în familii juridice în cadrul aceluiaşi sistem juridic. A se vedea **supra**, Nr. 48 şi urm.

[3] La această chestiune nu ar putea răspunde decât sociologia juridică.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81, 83, 87, 88.

[5] De exemplu, ideea că sistemul de valori, precum şi dreptul, arta şi etica ar fi determinat, asemenea tuturor elementelor suprastructurii, de infrastructura economică, după cum pretinde *Marx* şi cred marxiştii, este mai curând simplistă. Mai întâi, ea nu rezistă nici celui mai mic examen al complexităţii *datului social* (a se vedea *Léontin-Jean*

## 136. EXEMPLUL ALTOR SISTEME JURIDICE

Situaţia ordinilor de drept religioase este deosebită deoarece originea lor revelată şi natura lor religioasă fac sistemul lor de valori clar şi vizibil[1]. *Coranul* nu este un document legislativ, ci religios, cuprinzând de asemenea un mare număr de reguli morale. Unele dintre regulile sale, şi îndeosebi cele din *Sunna*, au fost cu siguranţă date cu prilejul unor litigii. Totuşi, amintirea originilor s-a pierdut cu încetul, iar pentru generaţiile următoare ele au apărut înzestrate cu autoritatea pe care le-o dădea porunca lui *Allah*. Este evident că Doctorii, care au procedat la critica şi la acceptarea *Hadiths*-lor şi care au stabilit astfel *Sunna*, ca un al doilea izvor al dreptului islamic, precum şi Doctorii al căror acord unanim alcătuieşte *Idjma*, al treilea izvor de drept, reprezintă în concepţia expusă adineauri numiţii *Rechtshonoratioren*. Rolul lor era totuşi mult mai limitat decât în societăţile laice. Era vorba de a completa, fără a modifica, ordinea juridică în centrul căreia se afla *Coranul*. Extinderea izvoarelor acestui drept şi progresul tehnicii nici nu au adumbrit nici nu au ascuns sistemul de valori iniţial. În acest fel, şi în ciuda dogmei oficiale a imuabilităţii, explicabilă pentru orice drept revelat, ordinile juridice religioase au evoluat şi au suferit modificări implicite. Totuşi, sistemul de valori, baza elementelor determinante, rămâne foarte vizibil. El este acela care formează liantul omogenităţii sociale, şi prin aceasta, fundamentul ordinii juridice avută în vedere. Atunci când noile nevoi de organizare socială s-au făcut simţite, şi-a făcut apariţia un întreg complex de norme juridice, exterioare celor ale *Coranului*. Tot astfel, nu numai stilul, dar şi elementele determinante ale ordinilor juridice religioase, ca dreptul islamic, ebraic şi hindus, au fost influenţate de *Rechtshonoratioren*-i lor, cum sunt Doctorii şi *Mullahs*-i islamici, de cărturarii evrei şi de casta dominantă a preoţilor hinduşi.

Dreptul hindus cunoaşte două tipuri foarte diferite de *Rechtshonoratioren*. Însemnătatea fundamentală pe care o posedă *Dharmasastra*, la fel ca dificultăţile de a-i sesiza polivalenţa prin conceptele noastre, nu mai trebuie subliniate.

---

*Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 83). Apoi, ea nu ia în seamă faptul că în orice societate pluralistă şi democratică, raporturile meta-juridice ale *datului social* cu *construitul juridic* sunt libere şi nepredeterminate (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 87) deoarece ele sunt bazate tocmai pe libertatea umană, de iniţiativă şi de acţiune.

[1] Situaţia ordinilor juridice ale sistemului sovietic este comparabilă cu situaţia ordinilor de drept religioase, întrucât ideologia marxistă are aerul unei religii laice. Sistemul elementelor determinante este cel puţin tot atât de clar şi de vizibil, dacă nu chiar mai mult, ca în cazul ordinilor de drept religioase. Valorile propuse de marxism-leninism, la fel ca sistemul de valori al unei ordini de drept religioase, au importanţa unor dogme revelate, deci imuabile şi infailibile (a se vedea **infra**, Nr. 176). Marxism-leninismul este acela care precizează elementele determinante şi explică specificitatea ordinilor juridice făcând parte din acest sistem.

Din punct de vedere semantic, *Dharmasastra* înseamnă „ceea ce trebuie făcut"[1] spre a fi de acord cu ritmul universului, a evita orice cădere şi orice dezastru, asigurându-ţi salvarea. *Dharmasastra* cuprinde precepte religioase avându-şi sursa în *Brahma-sutra* şi în *Vedanda-sutra*, dar mai ales învăţăminte etice, spirituale şi morale precum şi reguli de conduită ideală ce trebuie urmate pe căi etice, liber acceptate şi nicidecum prin vreo constrângere juridică. Astfel, *Dharma* propune oricărui hindus un sistem de îndatoriri şi de rituri, de modele de viaţă etică şi spirituală, şi doar marginal şi implicit şi reguli juridice şi sociale. Această *imago hominis* corespunde unei *imago mundi* precise, care era rodul gândirii castei Brahmanilor. Este o castă limitată şi închisă, o veritabilă elită spirituală şi religioasă care, prin concepţia ei etico-religioasă despre datorie, prin puritatea comportamentului ideal căruia membrii ei i se supuneau datorită unei discipline libere, a fost creatoarea *Dharmei*[2]. Aceasta definea un model de viaţă şi un ideal ce trebuia urmat de Brahmani, propunând de asemenea şi un model de comportament valabil pentru ansamblul societăţii[3].

Prin comportament, prin concepţia despre datorie, prin rolul lor religios şi social, Brahmanii au influenţat profund nu numai gândirea religioasă şi etică a civilizaţiei hinduse, ci implicit şi ceea ce se numeşte vechiul drept hindus. Astfel, *Brahmanii* trebuie consideraţi ca nişte *Rechtshoratioren* în înţelesul nostru.

O întrebare echivalentă trebuie pusă cu privire la acei *Pundits* şi cu privire la judecătorii englezi care, într-o situaţie diferită şi cu alte mijloace, au jucat un rol important în ceea ce priveşte elaborarea unei alte categorii a dreptului hindus. Începând cu sfârşitul secolului al XVIII-lea (1765), dominaţia engleză în India îşi ia sarcina de a administra direct justiţia, cu ajutorul unor Curţi de tip englez şi cu judecători englezi. Pe de o parte, *Dharmasastra*, consemnată în texte mai mult sau mai puţin sacre, precum şi dreptul cutumiar hindus care o completa sau eventual o abroga, erau, de fapt, de o complexitate de nedescurcat. Limba, ca şi izvoarele dreptului tradiţional hindus erau total necunoscute judecătorilor englezi. De aici, nevoia pentru aceste *British Indian High Courts* de a lua pe lângă judecători acei *Pundits*, experţi şi profesori autohtoni, care cunoşteau dreptul hindus şi care mai târziu au studiat şi în universităţile engleze. Timp de un secol întreg[4], acei *Pundits* arătau regula şi rezolvarea litigiului; judecătorii englezi se mulţumeau mai curând să dea forţă obligatorie soluţiilor arătate de

---

[1] *J. Duncan Derrett* şi *T. Krishnamurthy Iyer*, **The hindou conception of law**, în: **Encyclopedia**, II, (cap. 1), Nr. 167.

[2] *R. Lingat*, **Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde.**

[3] *J. Duncan Derrett* şi *T. Krishnamurthy Iyer*, loc. cit., Nr. 170 scriu: „Agriculturalists and traders and artisans would strive to imitate some Brahmin habits and Brahmin ethics so far as possible, and the norms of the *Sastra* were accepted not as Brahmin norms (those of the Jains are nearly identical), but as Hindu norms".

[4] Până în 1864.

*Pundits*[1], care erau de fapt adevăraţii judecători. Începând cu 1864, s-a presupus că judecătorii englezi aveau o cunoaştere suficientă a dreptului hindus datorită experienţei lor, şi mai ales numeroaselor traduceri din vechile texte hinduse. Respectând în aparenţă regulile şi spiritul vechiului drept hindus, judecătorii englezi au elaborat de fapt un drept nou, în mare măsură impregnat de concepte engleze şi de principii ale *Common Law*-ului, şi îndeosebi ale *Equity*. Vechiul drept hindus a fost întregit şi modernizat cu preţul unei profunde transformări[2]. Deşi îşi avea rădăcinile în *Dharmasastra*, noul drept devenea un drept „anglo-hindus", de fapt mult diferit de dreptul hindus tradiţional. Vechiul drept ce conducea de două milenii societatea hindusă a fost astfel modificat în două secole de către englezi şi de către hinduşii formaţi la dreptul englez[3]. Efectele sociale ale acestui drept, alcătuind baza dreptului modern al Indiei[4], au fost vădite. Noul drept, expresie a ideii de libertate, de egalitate şi de echitate, a izbutit să desfiinţeze castele, să schimbe chiar şi dreptul familiei şi al succesiunilor, introducând monogamia, dând văduvei un stat juridic mai echitabil şi egalitar, spre a pregăti terenul pentru o legislaţie modernă.

Acţiunea *Pundits*-lor[5] precum şi ignorarea şi deformarea dreptului hindus tradiţional de către judecătorii englezi[6] au fost aspru criticate. Şi unii şi alţii nu au propus societăţii un model de comportament bazat pe noi valori. Ei au procedat chiar la transformarea vechiului drept, introducând direct noi valori în corpul dreptului hindus; acţiunile lor conjugate au dus la o adâncă transformare a dreptului hindus. În această privinţă, ei trebuie consideraţi ca nişte *Rechtshonoratioren* în înţelesul folosit aici.

Un fenomen echivalent poate fi observat în societăţile zise primitive. Pe de o parte, valorile fundamentale venind din adâncul vremurilor au fost stabilite progresiv de către şefi, de bătrâni, de magicieni, de preoţi. În Africa neagră, în care funcţiile legislativă, executivă şi jurisdicţională nu erau diferenţiate, puterea legislativă şi judiciară era exercitată în special de sfatul bătrânilor, drept chezaş al ordinii sociale. Aceste personaje, răspunzând de pacea socială, se bucurau de rolul de mijlocitor între forţele naturale, voinţa strămoşilor şi comunitatea

---

[1] A se vedea de asemenea **infra**, Nr. 242.

[2] A se vedea lucrarea noastră, **Sistemele juridice ale lumii contemporane**, în pregătire.

[3] *J. Duncan Derrett*, **Hindu Law, Past and Present** (Calcutta 1957); *acelaşi*, **Introduction to Modern Hindu Law** (Bombay 1963); *acelaşi*, **The role of Roman Law and Continental Law in India**, RabelsZ 24 (1959), 657; *M. Ch. Setalvad*, **The Common Law in India** (London 1960); *acelaşi*, **The role of English Law in India** (Ierusalim 1966) etc.

[4] Situaţia este aceeaşi în Pakistan, în Bangladesh şi în Birmania.

[5] Li s-a reproşat corupţia, interpretarea inexactă a textelor hinduse, faptul de a fi comis greşeli şi falsuri.

[6] De exemplu: *J. Nelson*, **Prospectus of the Scientific Study of the Hindu Law** (1881) precum şi o literatură abundentă.

respectivă. Toate aceste personaje au jucat un rol echivalent rolului acelor *Rechtshonoratioren* în elaborarea anonimă a valorilor sociale, adeseori cu un caracter sacru, propriu societăţilor avute în vedere. După colonizarea celei mai mari părţi a popoarelor zise primitive din Africa, Asia şi sud-estul asiatic, valorile şi regulile lor de comportament au fost confruntate cu valorile şi regulile propuse de către puterile coloniale.

## 137. SISTEMUL DE VALORI ŞI ELEMENTELE DETERMINANTE[1]

Ca factor al *datului*, sistemul de valori face parte din factorii sociali şi metajuridici ce înconjoară orice ordine juridică. Între fiecare ordine juridică şi *datul social* există legături, cel mai adesea implicite şi nesigure, dacă nu ascunse şi ezoterice[2]. Ca factor esenţial al *datului social*, sistemul de valori se înscrie prin elementele determinante în ordinea juridică, anume, care nu e o ordine naturală, nici spontană, ci una elaborată lent în perspectiva unei anumite finalităţi, precizată tocmai de sistemul de valori sociale. În această perspectivă, elementele determinante sunt proiecţia directă a *datului social* asupra *construitului juridic*[3], deci întruparea juridică a sistemului de valori ca dat social.

Dacă orice societate sau popor are sistemul său de valori, nu trebuie să tragem de aici concluzia că fiecare popor şi fiecare societate, trecută sau prezentă, are un alt sistem de valori. Sistemele de valori a numeroase societăţi şi popoare se aseamănă între ele şi se înrudesc fiindcă popoarele respective fac parte din aceeaşi civilizaţie. Etnologia, antropologia, istoria, precum şi ştiinţa civilizaţiilor arată că societăţi, popoare şi oameni aparţinând unor civilizaţii diferite au acordat calitatea de valori supreme unor alte elemente[4]. În acelaşi mod, ordinile juridice se aseamănă sau se deosebesc unele de altele datorită elementelor lor determinante. La rândul lor, sistemele juridice se disting unele de altele tocmai pentru că ele se bazează pe concepţii fundamentale, adică pe elemente determinante deosebite.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 83.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 83.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 83.

[4] A se vedea *Coing*, (ed. 1), 108.

*Capitolul IV*

# TEORIA ELEMENTELOR DETERMINANTE ŞI A ELEMENTELOR FUNGIBILE

*Secţiunea I*

## MACROCOMPARARE, ELEMENTE DETERMINANTE ŞI ELEMENTE FUNGIBILE

### 138. PRINCIPALA PROBLEMĂ A MACROCOMPARĂRII

Am arătat de mai multe ori că macrocompararea îşi propune să descopere înrudirea ordinilor juridice cu ajutorul comparării structurilor lor specifice, pentru a le clasifica în sisteme juridice. În acest domeniu, microcompararea nu este de nici un ajutor[1]; problema fundamentală a macrocomparării este de a găsi criteriile capabile să precizeze structurile specifice[2] ale ordinilor juridice. Lunga suită de eşecuri pe care o constituie tentativele de clasificare întreprinse de un secol[3] arată că macrocompararea nu a putut să învingă această dificultate.

Examinarea structurilor ordinilor juridice şi a sistemului de valori a subliniat importanţa elementelor determinante ca elemente capabile de a exprima specificitatea ordinilor juridice.

### 139. DIFERENŢELE DE NATURĂ ÎNTRE ELEMENTELE DETERMINANTE ŞI ELEMENTELE FUNGIBILE

Astfel, problema cea mai de seamă ce se pune macrocomparării este de a preciza în ce privinţă elementele determinante se deosebesc de elementele fungibile. Distincţia îşi găseşte cauza şi îndreptăţirea în faptul că cele două feluri de elemente, fiind de o altă natură, nu pot avea aceleaşi calităţi. S-a constatat că[4] în toate ordinile juridice anumite elemente au o *calitate* şi o *valoare*, şi prin

[1] A se vedea **supra**, Nr. 102.

[2] În acelaşi sens, *Karl H. Fulda*, **Einführung in das Recht der USA** (Baden-Baden 1966), 11.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 95.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 110.

aceasta însăşi, o *natură* ce le deosebeşte de toate celelalte. Elementele determinante, exprimând pe plan juridic sistemul social de valori[1], au de asemenea o semnificaţie etico-teleologică. Toate celelalte particule, elementele fungibile, nu au nici aceste calităţi, nici importanţa, nici locul, nici influenţa elementelor determinante. Un examen mai adâncit al calităţilor celor două categorii de elemente va confirma că ele sunt separate de o diferenţă de natură.

## 140. CALITATEA ŞI POZIŢIA CE CARACTERIZEAZĂ ELEMENTELE DETERMINANTE, DEOSEBINDU-LE DE ELEMENTELE FUNGIBILE[2]

Toate particulele juridice au mai întâi şi îndeosebi o funcţie tehnică[3]. E ceea ce juriştii şi comparatiştii au văzut şi văd mai întâi, dacă nu exclusiv[4]. Totuşi, tehnica nu are decât o însemnătate limitată; ea nu-şi capătă adevăratul înţeles decât atunci când se precizează finalitatea pe care o sluşeşte. Din punct de vedere tehnic, nu prea este o diferenţă între elementele determinante şi cele fungibile, întrucât elementele determinante pot avea şi ele o funcţie tehnică. Totodată, elementele determinante au, în afara funcţiei şi semnificaţiei lor tehnice, şi o semnificaţie etico-teleologică; exprimând sistemul de valori pe planul juridic, ele precizează finalitatea[5] şi specificitatea ordinii juridice respective. În aceasta constă diferenţa fundamentală dintre elementele determinante şi elementele fungibile, care tocmai de aceea sunt lipsite de această ultimă calitate. Importanţa excepţională pe care o au elementele determinante în fiecare ordine juridică explică şi numele lor. Numim aceste particule juridice elemente determinante deoarece ele sunt acelea care atribuie oricărei ordini juridice trăsăturile sale specifice; ele sunt acelea care precizează caracterul lor; ele sunt acelea care *determină, prin structurile specifice, individualitatea proprie a fiecărei ordini juridice.* Astfel, deşi limitate ca număr, elementele determinante condiţionează structurile specifice, precizând profilul morfologic al ordinilor juridice.

În această privinţă, elementele determinante sunt *calitativ*[6] deosebite de toate celelalte particule juridice pe care le-am numit fungibile[7] şi care nu au un înţeles şi o funcţie etico-teleologică. Ele nu exprimă pe plan juridic sistemul de

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 137.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 110.

[4] A se vedea totuşi, ca pe o excepţie, lucrarea clasică a lui *Georges Ripert*, **La règle morale dans les obligations civiles** (Paris 1928; ed. a 3-a 1935).

[5] A se vedea **infra**, Nr. 174.

[6] A se vedea **supra**, Nr. 137.

[7] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 86.

valori şi, în consecinţă, nu determină structurile specifice ale ordinilor juridice. Astfel, elementele fungibile diferă de elementele determinante nu numai cantitativ, ele fiind infinit mai numeroase, ci mai ales, din punct de vedere calitativ.

*Secţiunea a II-a*

## COMPARAREA ÎNSUŞIRILOR ELEMENTELOR DETERMINANTE ŞI ALE ELEMENTELOR FUNGIBILE

### 141. REZUMATUL ÎNSUŞIRILOR LOR RESPECTIVE

O analiză referindu-se la însuşirile celor două tipuri de elemente va face să iasă la iveală nu numai însuşirile ce le separă, ci şi faptul că la urma urmelor diferenţa ce le desparte este de natură[1].

Elementele determinante se caracterizează prin cinci atribute rezultând în mod necesar din caracterul lor determinant; la rândul lor, elementele fungibile se caracterizează prin cinci însuşiri contrare. Primul atribut este caracterul determinant pentru elementele determinante, şi caracterul secundar sau neutru pentru elementele fungibile; al doilea este puternica adeziune în raport cu ordinile juridice a elementelor determinante, şi caracterul independent şi labil al elementelor fungibile; al treilea este unicitatea elementelor determinante şi pluralitatea elementelor fungibile în ceea ce priveşte ordinile juridice respective; al patrulea este faptul că elementele determinante sunt de neînlocuit şi că elementele fungibile pot fi înlocuite; a cincea însuşire este omogenitatea puternică şi solidaritatea ce există între diversele elemente determinante, şi eterogenitatea şi lipsa de solidaritate privind elementele fungibile.

### 142. a) CARACTERUL DETERMINANT AL ELEMENTELOR ŞI CARACTERUL NEUTRU SAU DETERMINAT AL ELEMENTELOR FUNGIBILE[2]

Prima calitate a elementelor determinante este, chiar dacă acest lucru poate să pară tautologic, caracterul lor principal şi determinant faţă de ordinea juridică

---

[1] Un scurt rezumat al acestor atribute ale elementelor determinante se află în *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 89. Cei câţiva critici ce s-au ocupat de acest lucru nu l-au înţeles. Pentru a preciza mai bine atributele şi a-i ajuta pe aceşti comparatişti să înţeleagă acest lucru, totuşi atât de simplu, reluăm aici problema mai amănunţit.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 89.

respectivă. Acestea sunt elementele ce alcătuiesc structurile specifice ale ordinilor juridice, asigurând finalitatea lor etico-teleologică[1] şi precizându-le caracteristicile[2]. Deşi puţin numeroase, ele determină, irigă sau influenţează, în mod direct sau indirect, întreaga ordine juridică sau o mare parte a ei[3]. Bineînţeles, această influenţă nu este egală nici pentru toate particulele juridice, nici pentru toate domeniile ordinii juridice respective. Ea poate să se exercite asupra câtorva particule juridice sau chiar asupra câtorva elemente determinante[4], într-un mod mai puternic decât asupra celorlalte. Oricum, influenţa elementelor determinante depăşeşte de departe simplul domeniu de acţiune al particulei juridice respective. Astfel, ideologia oficială, element determinant esenţial al sistemului sovietic, determină, influenţează şi se răsfrânge asupra ansamblului ordinii juridice. Alte elemente determinante ca, de pildă, tipul de drept[5], natura subordonată şi funcţia sa strict instrumentală, statul, ca simplu instrument aflat în mâinile partidului[6], constituţia economică[7], rolul dominant şi exclusiv al partidului[8] au fost direct influenţate de către ideologia oficială. În continuare, ideologia oficială, ca oricare dintre aceste elemente determinante, influenţează la rândul ei alte particule ale ordinii juridice respective.

Dimpotrivă, unul dintre principalele atribute ale elementelor fungibile constă în faptul că ele nu sunt determinante pentru ordinea juridică respectivă. Nefăcând parte din structurile lor specifice, ele nu contribuie cu nimic la formarea profilului caracteristic al ordinilor juridice. Rolul lor este tehnic şi nu teleo-ideologic. De aici rezultă de asemenea locul lor periferic şi nu central; poziţia lor mai curând accesorie decât principală; natura lor mai curând determinată decât determinantă. În aşa fel, ele nu au decât o influenţă locală, neexercitând o influenţă generală asupra ansamblului ordinii juridice.

## 143. b) ADERENŢA PUTERNICĂ A ELEMENTELOR DETERMINANTE LA ORDINEA JURIDICĂ ŞI POZIŢIA INDEPENDENTĂ A ELEMENTELOR FUNGIBILE

A doua însuşire a elementelor determinante constă în aderenţa lor puternică faţă de ordinea juridică respectivă. Aceasta se explică şi explică faptul că elementele determinante constituie structurile lor specifice. Astfel că între elementele determinante şi ordinile juridice există o legătură organică. A te atinge de

[1] A se vedea **supra**, Nr. 117.
[2] A se vedea **supra**, Nr. 131.
[3] A se vedea **supra**, Nr. 131.
[4] A se vedea **infra**, Nr. 159.
[5] A se vedea **infra**, Nr. 156.
[6] A se vedea **infra**, Nr. 216.
[7] A se vedea **infra**, Nr. 204.
[8] A se vedea **infra**, Nr. 232.

elementele determinante, înseamnă a te atinge de structurile ce caracterizează ordinea juridică. Dimpotrivă, legăturii organice caracterizând elementele determinante îi corespunde legătura instabilă ce uneşte elementele fungibile cu ordinea lor juridică. De aceea, a te atinge de elementele fungibile şi a le înlocui nu înseamnă a modifica structurile specifice ale ordinii juridice. A introduce, de exemplu, divorţul în Italia sau în Spania înseamnă a introduce o instituţie juridică având un rol limitat şi care lasă intacte structurile specifice ale acestor ordini juridice. Dimpotrivă, dacă o ordine juridică europeană ar avea de gând să preia constituţia economică a sistemului sovietic, aceasta ar însemna să se modifice un element determinant, aşadar să se schimbe în profunzime structura sa specifică.

### 144. c) UNICITATEA ELEMENTELOR DETERMINANTE ŞI PLURALITATEA ELEMENTELOR FUNGIBILE ÎN CEEA CE PRIVEŞTE ORDINILE JURIDICE

A treia însuşire, unicitatea elementelor determinante, rezultă datorită faptului că fiecare dintre ele, precum şi soluţia ce o propune, este unică, adică singura posibilă în ceea ce priveşte ordinea juridică avută în vedere. Această ordine juridică, atâta timp cât aparţine aceluiaşi sistem, nu poate avea decât acest element determinant şi această soluţie, şi nu alta. Unicitatea acestor elemente determinante se explică prin caracterul lor determinant şi prin puternica aderenţă la ordinile lor juridice. Constituţia economică, central şi autoritar planificată, constituie pentru ordinile sistemului sovietic un element determinant unic în sensul în care, pentru sistemul sovietic, numai această constituţie economică este posibilă şi nu alta. Orice altă constituţie ar pune în pericol structurile sale specifice. Caracterul unic şi de neînlocuit al elementelor determinante se opune celui al elementelor fungibile, care, tocmai, se caracterizează prin pluralitatea lor. Având o legătură slăbită cu ordinile juridice, ele pot fi înlocuite de instituţii juridice mai mult sau mai puţin echivalente – chiar făcând parte din alte sisteme – fără a pune în joc caracteristicile specifice ale ordinilor juridice respective. Dacă ordinile de drept ale sistemelor anglo-american sau european-continental ar înlocui dispoziţiile lor privitoare la reglementarea circulaţiei, răspunderea în dreptul aerian, raporturile între soţi sau puterea maritală prin dispoziţiile corespondente ale sistemului sovietic, *structurile lor specifice* nu s-ar modifica pentru atâta lucru. Căci, acolo unde elementele determinante nu admit decât o anumită soluţie, elementele fungibile concep mai multe soluţii posibile. Această calitate nu este decât un alt mod de a face să reiasă caracterul lor neutru, accesoriu şi determinat. Într-adevăr, rolul mărginit la domeniul lor propriu de aplicare duce la concluzia că înlocuirea lor nu ar influenţa nici ordinea juridică întreagă, nici structurile specifice. Nefiind nici unice, nici specifice în ceea ce

priveşte ordinile juridice, elementele fungibile sunt neutre şi se pot adapta la diverse sisteme în acelaşi timp.

## 145. d) CARACTERUL DE NEÎNLOCUIT AL ELEMENTELOR DETERMINANTE ŞI POSIBILITATEA DE ÎNLOCUIRE A ELEMENTELOR FUNGIBILE

Un alt atribut al elementelor determinante este caracterul lor de neînlocuit sau incomunicabilitatea lor. Fiecare element determinant este atât de caracteristic *structurilor specifice* ale ordinii juridice din care face parte încât nu e de conceput să-l înlocuieşti cu elemente determinante echivalente, făcând parte dintr-un alt sistem juridic. De exemplu, a suprima *Idjma* islamică sau a o înlocui cu metoda de interpretare a ordinilor juridice ale sistemului european-continental, nu ar însemna înlocuirea unei instituţii juridice cu o alta, ci modificarea profundă a structurilor sistemului islamic. Din acelaşi motiv este de neconceput pentru sistemul sovietic înlocuirea ideologiei sale cu ideologia sistemului anglo-american sau invers. La fel, nu este posibilă menţinerea naturii şi funcţiei actuale a dreptului în sistemul anglo-american şi înlocuirea ideologiei sale cu doctrina marxist-leninistă. Caracterul de neînlocuit al elementelor determinante dovedeşte caracterul lor ireductibil, ca expresie a *specificităţii* ordinilor juridice, a puternicei lor aderenţe şi a unicităţii lor. Elementele determinante sunt de neînlocuit în sensul în care orice ordine juridică ce înlocuieşte elementele sale determinante cu elementele determinante aparţinând altui sistem renunţă la *specificitatea* sa iniţială, primind o alta. Nu acesta este cazul elementelor fungibile care, fiind neutre, pot fi înlocuite de către instituţii echivalente aparţinând altor sisteme, fără a modifica astfel specificitatea ordinii juridice respective. Având o funcţie tehnică şi nu etico-teleologică, aceste elemente pot trece de la o ordine şi de la un sistem juridic la altul, fără a se pune în chestiune pentru aceasta specificitatea lor. Lucrul se întâmplă din mai multe motive. Mai întâi, pentru că nefiind determinante, ele nu participă la esenţa ordinilor juridice, neexprimând caracterele lor specifice. Apoi, din cauza influenţei lor, care nu este generală, ci punctuală, şi din cauza legăturii lor cu ordinea juridică, ce e slabă, nefiind unică şi strictă. Aceste însuşiri ale elementelor fungibile sunt tot atâtea motive care explică faptul că se pot schimba între ele precum şi faptul că pot fi înlocuite. Aşa, de pildă, dacă judecătorul englez încetează de a interpreta contractul în mod strict şi acceptă să-l lărgească, în mod obiectiv[1], introducând *implied terms*, dreptul englez nu va fi modificat prin aceasta în *structura sa specifică*. Admiţând că încălcările obligaţiei de a veghea asupra siguranţei per-

[1] *Léontin-Jean Constantinesco,* **Inexécution et faute contractuelle** (Stuttgart, Bruxelles 1960), Nr. 84 şi bibliografia citată.

soanei şi a sănătăţii co-contractantului[1], precum şi asupra securităţii clientului[2], constituie nişte *positive Vertragsverletzungen*, jurisprudenţa germană a răsturnat sistemul răspunderii contractuale, lărgindu-l cu mult peste limitele sale legale[3]. Noul sistem este mai bun şi mai potrivit justiţiei contractuale[4]. Totuşi, această profundă modificare jurisprudenţială nu a adus decât o schimbare de natură tehnică. Modificând în adâncime structura legală a răspunderii contractuale, ea a lăsat neatinsă *specificitatea* ordinii juridice germane.

### 146. e) OMOGENITATEA, SOLIDARITATEA ŞI COMPLEMENTARITATEA ELEMENTELOR DETERMINANTE, PRECUM ŞI CARACTERUL ETEROGEN, LIPSA DE SOLIDARITATE ŞI DE COMPLEMENTARITATE A ELEMENTELOR FUNGIBILE

A cincea însuşire este omogenitatea elementelor determinante, precum şi puternica lor solidaritate şi complementaritatea rezultând din aceasta. Omogenitatea lor, datorându-se faptului că ele sunt expresia aceluiaşi sistem de valori, este cauza puternicei lor solidarităţi ce trebuie înţeleasă într-un sens întreit.

Mai întâi, fiecare element determinant constituie un veritabil pol de atracţie şi de solidaritate pentru celelalte elemente determinante ale aceluiaşi complex[5]. Fiecare element determinant este solidar cu elementele determinante ale aceluiaşi grup, astfel încât se poate considera că laolaltă ele alcătuiesc adevărate *sisteme*, în sensul lui *Bertalanffy*[6]. De exemplu, în fiecare sistem, natura şi tipul dreptului[7] sunt strâns legate de ideologie[8]. În sistemul sovietic, ideologia oficială comandă şi explică tipul de drept şi natura sa strict subordonată Puterii. În sistemul islamic, ca ideologie revelată, religia explică tipul de drept şi natura religioasă a dreptului. În sistemele anglo-american şi european-continental, ideologia[9] deschisă şi pluralistă comandă şi explică tipul de drept. Solidaritatea aceasta explică de asemenea de ce, în anumite sisteme juridice, unele elemen-

---

[1] RGZ 80, 27; 169, 213 (315) şi a noastră **Inexécution**, Nr. 80.

[2] RGZ 78, 293; a se vedea de asemenea RGZ 74, 125.

[3] *Léontin-Jean Constantinesco,* **La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand** (Paris 1940), Nr. 255-270.

[4] *Léontin-Jean Constantinesco,* op. cit., Nr. 271-275.

[5] A se vedea exemplele date în *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 150.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 156.

[8] A se vedea **infra**, Nr. 185.

[9] A se vedea **infra**, Nr. 190.

te determinante pot fi înglobate de alte elemente determinante[1], sau pot să fie socotite ca alcătuind un element determinant autonom.

În al doilea rând, solidaritatea şi omogenitatea implică şi explică complementaritatea lor puternică. Elementele determinante, făcând parte din acelaşi tip de structură, sunt complementare într-o asemenea măsură încât existenţa unora asigură şi întregeşte existenţa altora. Însuşirea în cauză explică de altfel unicitatea şi caracterul lor de neînlocuit. Astfel, de pildă, existenţa unei ideologii[2] de tip deschis şi pluralist, deşi implicită, difuză şi confuză, ca aceea a dreptului sistemului anglo-american, cere şi implică, adică este asigurată şi completată de un drept întemeiat pe *consensus* şi nu pe *imperium*[3], de o constituţie economică de tip liberal, de un stat de drept, ce recunoaşte existenţa libertăţilor şi drepturile fundamentale ale cetăţenilor, de judecători liberi şi imparţiali etc.[4]

În sfârşit, omogenitatea acestor elemente determinante constituie cauza ce explică de asemenea solidaritatea şi complementaritatea diferitelor lor însuşiri şi atribute. Din cauza omogenităţii elementelor determinante, atributele lor, pe care le-am precizat adineauri, sunt atât de întrepătrunse, de solidare şi de complementare încât, în cele din urmă, fiecare exprimă un alt aspect al aceluiaşi fenomen. Astfel, caracterul determinant al acestor elemente explică puternica lor aderenţă la ordinea juridică, precum şi unicitatea, caracterul de neînlocuit şi complementaritatea lor. Tot astfel, unicitatea elementelor determinante explică şi se explică prin caracterul lor determinant, prin aderenţa lor puternică la ordinea juridică respectivă, prin solidaritatea şi complementaritatea lor. Aceste însuşiri lămuresc la rândul lor caracterul de neînlocuit şi incomunicabilitatea. Astfel, aceeaşi observaţie poate fi făcută pentru oricare dintre însuşirile cercetate.

Dimpotrivă, elementele fungibile, lipsite de orice omogenitate, se caracterizează tocmai prin caracterul lor eterogen. Desigur, se poate ca între elementele fungibile să existe în unele cazuri o solidaritate limitată şi instituţională în înţelesul în care mai multe elemente fungibile alcătuiesc împreună aceeaşi instituţie. Totuşi, nu există nici o omogenitate între infinitatea de elemente fungibile făcând parte dintr-o ordine juridică. Oricum, nu trebuie să confundăm omogenitatea, în sensul examinat mai înainte, cu o oarecare solidaritate rezultând din sistematizarea[5] unei ordini juridice, rod al ştiinţei juridice. De altminteri, eterogenitatea lor explică absenţa lor de solidaritate şi de complementaritate; fiecare element fungibil are o existenţă destul de independentă în

---

[1] A se vedea exemplul dat în *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 190.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 169.

[4] Pentru diferenţa de importanţă şi de omogenitate în cadrul elementelor determinante, a se vedea **infra**, Nr. 155.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 151.

raport cu ordinea juridică. De aceea ele pot fi suprimate sau înlocuite de altele, fără ca structurile specifice ale ordinii juridice respective să se modifice din cauza acestui lucru. A înlocui executarea în natură, asigurată în sistemul anglo-american de *specific performance*[1] şi de *contempt of Court*, cu soluţia franceză a *daunelor cominatorii* ar însemna să înlocuim o instituţie juridică originală cu o alta, fără a schimba prin aceasta *caracterul specific* al dreptului englez. Dacă mai multe ordini juridice au o constituţie economică liberală, aceasta nu înseamnă că ele dispun de exact aceleaşi societăţi comerciale, având aceleaşi structuri şi aceleaşi funcţii. În domeniul elementelor fungibile, pentru fiecare problemă juridică se pot înfăţişa mai multe soluţii tehnice deosebite; a alege pe una mai curând decât pe alta este o problemă de oportunitate şi de preferinţă tehnică, neavând sau având puţină importanţă etico-teleologică. Pentru că au un caracter neutru sau determinat şi nu determinant, elementele fungibile nu alcătuiesc structurile specifice ale ordinilor juridice, neprezentând o aderenţă puternică la ordinile juridice. Lucrul explică lipsa lor de solidaritate şi de complementaritate, tot astfel cum pluralismul lor lămureşte caracterul lor de a putea fi înlocuite unele cu altele. Diferenţa de *calitate* şi de *natură*, separând elementele determinante de elementele fungibile, reiese limpede din această scurtă comparare a respectivelor însuşiri.

*Secţiunea a III-a*

## TEORIILE ÎNTEMEIATE PE ACEEAŞI DISTINCŢIE

### 147. TEORIA LUI LOEBER

Într-un articol[2] publicat în 1961, ce ar fi trebuit să aibă un alt răsunet printre comparatişti, *Loeber* subliniază dificultăţile metodologice suplimentare puse de orice microcomparare atunci când unul dintre termenii de comparat[3] face parte din dreptul sovietic. După el, compararea termenilor de comparat aparţinând unor ordini juridice ce au structuri economice şi sociale diferite nu poate să se reducă la aspectul lor instituţional[4]; acesta trebuie să fie „integrat în complexul

[1] *B. Peukert*, **Erfüllungsanspruch und Erfüllungswang im vertraglichen Schuldverhältnis des französischen und englischen Rechts**, op. cit.

[2] *Dietrich Loeber*, **Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung**, RabelsZ 26 (1961/62), 201-209.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 16-30.

[4] *D. Loeber*, loc. cit., 218.

economic şi social al ordinilor juridice[1] respective", pentru ca „poziţia lor în cadrul sistemului, funcţia şi semnificaţia juridică să devină clară şi explicabilă"[2]. După *Loeber*, cu ocazia unei microcomparări, atunci când un termen de comparat face parte din dreptul sovietic, comparatistul trebuie să ţină seama de diferenţele fundamentale proprii acestui drept, ca de pildă: concepţia despre drept[3], metoda de interpretare[4], constituţia economică[5], noţiunea de stat[6], rolul partidului[7]. Astfel, comparatistul va fi în măsură să afle dacă instituţia juridică[8] este un *systembezogen*, adică dacă ea „se sprijină cu tărie pe ordinea economică şi socială existentă"[9].

În această ipoteză, diferenţele sunt foarte mari, iar şansele de unificare foarte reduse. Dimpotrivă, diferenţele sunt mai reduse, iar şansele de unificare mari, când este vorba de instituţii juridice *systemneutral*, deci „independente de ordinea economică şi socială dominantă[10], ca, de exemplu, normele reglementând circulaţia sau alte ramuri tehnice sau procesuale ale dreptului. E cazul, de pildă, al dreptului aerian, al dreptului procedural necontencios, al dreptului protecţiei muncii". Ceea ce ni se pare în acelaşi timp exact şi important de subliniat în această distincţie este faptul că, pentru prima dată, un comparatist este de părere că între particulele unei ordini juridice există diferenţe; că ele nu au toate aceleaşi calităţi sau aceeaşi valoare în sensul în care unele sunt strict legate şi depind de anumite structuri ale ordinii juridice respective, în timp ce altele sunt indiferente şi neutre faţă de acestea.

După *Loeber*, orice microcomparare care nu ţine seama de concepţia fundamentală „de stat şi de politică economică ce stă la baza dreptului respectiv ajunge la o imagine falsă", deoarece ea poartă în sine primejdia de a trece pe lângă esenţial – „diferenţele dintre ordinile economică şi socială"[11]. Este exact ceea ce noi am susţinut, afirmând că orice microcomparare ce nu ţine seama

---

[1] Această regulă este generală. Ea se aplică nu numai la microcomparări referitoare la ordini de drept având structuri economice şi sociale diferite. Am precizat această cerinţă, ca regulă metodologică generală, arătând şi lămurind de ce (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 40), în cea de-a doua fază a procesului comparativ (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 71, 88), termenul de comparat trebuie să fie integrat în ordinea sa juridică, fiind examinat în relaţiile sale cu ea.

[2] *Loeber*, 218.

[3] *Loeber*, 217.

[4] *Loeber*, 217.

[5] *Loeber*, 218.

[6] *Loeber*, 225.

[7] *Loeber*, 224 şi urm.

[8] Termenul de comparat.

[9] *Loeber*, 226.

[10] *Loeber*, 226.

[11] *Loeber*, 218.

de elementele determinante caracterizând ordinea juridică respectivă este greşită, fiindcă ea ignoră caracteristicile sale esenţiale[1]. Banală în aparenţă, deosebirea aceasta iese totuşi de pe cărările bătute de obicei. Poate de aceea toţi comparatiştii recunoscuţi au trecut pe alături. După ştiinţa noastră, *Loeber* este singurul care a întrevăzut diferenţa aceasta. Astfel, el este singurul care a făcut două constatări fundamentale. Prima este că între instituţiile unei ordini juridice există deosebiri de *natură* şi de *calitate*[2]; unele instituţii sunt *systembezogen*, altele *systemneutral*. Deosebirea corespunde celei pe care noi am făcut-o între *elemente determinante* şi *elemente fungibile, care se bazează de asemenea pe diferenţa de calitate existentă între elementele ce alcătuiesc ordinile juridice*. A doua observaţie este că *Loeber* enumeră printre instituţiile *systembezogenen* cinci elemente care potrivit concepţiei noastre constituie de asemenea elemente determinante[3].

Această distincţie corespunde, în linii mari, celei pe care noi am făcut-o şi am enunţat-o pe scurt exact în acelaşi an şi în aceeaşi lună ca şi *Loeber*[4]. Într-adevăr, elementele noastre determinante sunt *systembezogene Rechtsinstitute*, iar *elementele* noastre *fungibile* sunt *systemneutrale Rechtsinstitute*. Ceea ce ni se pare important este că teoria sa, ca şi a noastră, se întemeiază pe observaţia că între elementele unei ordini juridice există deosebiri de *natură* şi *calitate*[5], deoarece unele dintre ele sunt specifice pentru o ordine juridică, adică *determinante*, sau *systembezogen*. În sfârşit, clasificarea făcută pe temeiul

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 81 şi **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 66, 70, 79, 87, 88 etc.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 131.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88 şi **infra** Nr. 151.

[4] Noi am întrebuinţat termenul de *element determinant*, enumerându-le pe cele principale (concepţiile despre drept, despre stat, despre partidele politice şi despre drepturile cetăţeneşti), când am expus pentru întâia dată în public ideea aceasta, în cursul unei scurte intervenţii făcute la „Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg" ţinută la Strasbourg în ziua de 5 mai 1961, anul şi luna apariţiei articolului lui *Loeber* (bineînţeles, fără să-l cunoaştem). A se vedea: **Relations des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg** (Paris 1966), 93 şi urm.

[5] În darea sa de seamă, *Zweigert* (175) decretează, ca de obicei, fără să demonstreze de ce, că nu poate să facă nimic cu teoria noastră privind elementele determinante şi fungibile. El adaugă că în zadar s-ar căuta în lucrarea noastră „buna deosebire făcută de *Loeber* între instituţiile *systembezogenen* şi *systemneutralen*". Ce miră în această afirmaţie este că ilustrul comparatist nici măcar nu a înţeles lucrul simplu şi elementar, anume că, bazate pe aceeaşi premisă fundamentală, cele două teorii sunt legate între ele printr-o înrudire strânsă şi neîndoielnică. Logic şi de bună credinţă, el nu putea deci lăuda distincţia făcută de *Loeber* şi în acelaşi timp să o condamne pe aceea făcută de noi, şi invers.

acestei distincţii nu poate fi de natură genetică, rasială sau istorică. Două sau mai multe ordini juridice se înrudesc între ele pentru că au acelaşi tip de structuri, deci aceleaşi structuri specifice. Datorită acestei distincţii, micro- ca şi macrocompararea capătă o nouă cotitură.

## 148. DEOSEBIRILE DINTRE TEORIA LUI LOEBER ŞI TEORIA NOASTRĂ

Deşi este vorba de două teorii de aceeaşi natură, fiind bazate amândouă pe aceeaşi observaţie fundamentală, există între teoria lui *Loeber* şi a noastră deosebiri datorate îndeosebi faptului că noi am dat teoriei noastre o întindere mai largă ce implică urmări mai generale. După *Loeber*, numitele *systembezogene Rechtsinstitute* dezvăluie elementele specifice ale ordinilor juridice *socialiste*, arătând dificultăţile pe care trebuie să le învingă un comparatist străin ca să le înţeleagă. După explicaţiile date de *Loeber*, funcţia principală a distincţiei sale este de natură metodologică; ea priveşte micro-compararea, se raportează la sistemul *socialist* şi permite să fie biruite greutăţile ce apar atunci când se face microcompararea lui cu ordinile juridice ale sistemului *capitalist*. Deşi exactă în ea însăşi, discutabilă pare întinderea de două ori limitată pe care *Loeber* o dă teoriei sale. Căci distincţia făcută de el între cele două categorii de instituţii juridice este valabilă nu numai pentru microcompararea cu ordinile juridice *socialiste*. Ea are, după concepţia noastră, o dublă funcţie şi un câmp de referinţă general.

Prima funcţie este de a permite o microcomparare corectă din punct de vedere ştiinţific. Într-adevăr, după cum am dovedit[1], aplicarea metodei comparative în cadrul microcomparării este adesea influenţată de către elementele determinante. În această ipoteză, cele două teorii au aceeaşi funcţie. Totodată, o deosebire apare. *Loeber* pare să limiteze această funcţie la microcompararea ordinilor de drept făcând parte din sistemele *socialist* şi capitalist. După noi, funcţia aceasta are o aplicare generală, anume pentru *toate* sistemele şi nu doar pentru sistemul *socialist*. A doua funcţie priveşte macrocompararea. Elementele determinante, îngăduind precizarea caracterului specific al oricărei ordini juridice, facilitează o comparare între ele[2]. Astfel, teoria elementelor determinante oferă criteriile pentru macrocompararea şi pentru clasificarea[3] ordinilor de drept în sisteme juridice. În cele din urmă, o comparare între elementele determinante ce caracterizează diversele sisteme juridice permite să fie mai bine sesizate diferenţele fundamentale ce le separă, în ciuda unor asemănări care le apropie, datorită elementelor fungibile.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 66, 79, 82 etc.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 256.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 259.

A treia deosebire constă în faptul că după ce a fost constatată existenţa instituţiilor juridice *systembezogen*, ce caracterizează ordinile juridice *socialiste*, *Loeber* nu pune problema care sunt cauzele acestui fapt, problemă căreia noi am încercat să-i dăm un răspuns[1]. În sfârşit, *Loeber* enumeră cele cinci *systembezogenen Rechtsinstitute*[2] ce caracterizează ordinile juridice *socialiste*. Suntem de acord cu el şi considerăm de asemenea aceste cinci elemente ca fiind elemente determinante. Totuşi, după concepţia noastră, numărul lor este mai mare[3]; de aceea, pentru a sesiza specificitatea ordinilor juridice, noi le adăugăm încă alte cinci elemente[4].

[1] A se vedea **supra**, Nr. 139.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 147.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 155 şi urm.

*Capitolul V*

# CARACTERISTICILE ANSAMBLURILOR DE ELEMENTE DETERMINANTE, DECI ALE ELEMENTELOR DETERMINANTE CONCEPUTE CA „SISTEM"

## 149. EXPUNEREA PROBLEMEI

Nici un element determinant nu are o existenţă izolată: nici unul dintre ele nu poate fi înţeles decât în raport cu celelalte. Existenţa fiecărui element determinant nu poate fi concepută şi înţeleasă decât ca o parte a unui *ansamblu* sau a unui *întreg*. Subliniind puternica lor interdependenţă, complementaritate şi interacţiune, analiza deja făcută a dezvăluit că elementele determinante alcătuiesc ansambluri sau totalităţi, că ele formează un „sistem" ce le cuprinde pe toate. O privire asupra actualităţii teoriei „sistemice" va permite să se clarifice pe scurt unele probleme pe care elementele determinante le pun în calitate de ansambluri, cum ar fi, de exemplu, caracterul lor închis sau deschis, numărul lor, ierarhia lor, importanţa lor etc. Al cincilea capitol este rezervat examinării ansamblurilor de elemente determinante, concepute ca nişte „sisteme", şi anumitor probleme ce rezultă de aici.

## 150. ACTUALITATEA TEORIEI „SISTEMICE"

Imediat după primul război mondial, biologul *Ludwig von Bertalanffy* a cercetat „legile sistemelor vii, la toate nivelurile de organizare", privite în cadrul unei „teorii a sistemului organismului". Astfel s-a născut „teoria sistemelor", dominantă astăzi, şi aceasta nu numai în biologie. Într-adevăr, în ultimii treizeci de ani, nevoia unei teorii a sistemelor, care tinde să devină, de asemenea, o filozofie sistemică, s-a făcută simţită în aproape toate ştiinţele. Teoria sistemelor[1]

[1] În Statele Unite s-a dezvoltat o „teorie generală a sistemelor" (*General System Theory*) ca un domeniu propriu. În U.R.S.S., analiza sistemică a căpătat o mare anvergură. În Germania, ea a fost redusă şi înţeleasă mai ales ca un domeniu al „teoriei reglementării" (*Regulationstheorie*). A se vedea *Bertalanffy*, **Vorläufer und Begründer der System Theorie** *in:* Systemtheorie (Berlin 1972), 17. Controversa dacă teoria sistemelor constituie o teorie sau numai o serie de concepte (a se vedea *Morton Kaplan*, Über Systemorientierte Forschung *în:* Systemtheorie, 9) este pentru noi fără importanţă. A

nu a făcut decât să se extindă şi să se dezvolte pentru a invada alte ştiinţe ca biologia[1], fizica, antropologia, lingvistica[2], politologia[3], economia, sociologia[4], administraţia[5], tehnica şi informatica.

Totodată, termenul şi noţiunea[6] sunt încă discutate. În general, definiţiile stăruie îndeosebi asupra caracterului de *ansamblu* ce reuneşte elementele componente, precum şi asupra interdependenţei şi interacţiunii lor[7]. Astfel, sistemele sunt concepute „ca un *întreg* ce funcţionează ca *întreg* datorită interdependenţei părţilor sale"[8] sau ca „un ansamblu de elemente în interacţiune şi constituind un «întreg» al cărui comportament este deosebit de cel al sumei părţilor sale"[9]. Totuşi, nu toate ambiguităţile sunt eliminate în acest fel[10]. Oricum, sistemul, înţeles în acest nou sens, are mai multe caracteristici dintre care vom reaminti câteva.

---

se vedea de asemenea diverse articole *in: Erwin Laszlo* (Ed), **The Relevance of General Systems Theory - Papers presented to *L. v. Bertalanffy* on his 70 Birthday** (New York 1972). În sfârşit, în Franţa se pune întrebarea dacă structuralismul, al cărui succes în lingvistică şi în antropologie este cunoscut, şi care încearcă să se întindă asupra altor ştiinţe şi discipline, nu este decât o metodă de analiză a sistemelor. A se vedea, în acest sens, *Raymond Boudon,* **A quoi sert la notion de structure?** (Paris 1968) care scrie (189): „Noi nu credem că structuralismul ar fi altceva decât căutarea tezelor aplicabile unor sisteme concepute în calitate de sisteme" ( a se vedea de asemenea : 15, 157).

[1] „Eforturile făcute în vederea punerii bazelor unei adevărate biologii teoretice sunt orientate într-o manieră din ce în ce mai precisă către problemele esenţiale ale sistemelor şi către aspectele structurale, calitative, tipologice ale fenomenelor". *P. Delattre,* **Système, Structure, Fonction, Évolution** (Paris 1971), 168.

[2] Reamintim ca o ilustrare a acestei afirmaţii încercările întreprinse în fizică de *Th. Vogel*, în antropologie de *Lévy-Strauss*, în lingvistică de *Saussure* şi *Chomsky*, fără a vorbi de economia matematică sau de cibernetică etc.

[3] Cu titlu de exemplu, a se vedea *D. Easton,* **A Systems Analysis of Political Life** (New York, 1965).

[4] Cu titlu de exemplu, a se vedea *T. Parsons*, **The Social System** (New York 1951); *Karl Deutsch,* **The Nerves of Government** (New York 1963).

[5] Cu titlu de exemplu, a se vedea *L. Mehl*, **Pour une théorie cybernétique de l'action administrative**, *în:* **Traité de science administrative** (Paris 1966) şi de curând *Charles Roig*, **Analyse de systéme et administration**, *în:* **Science et action administrative**, Mélanges Georges Langrod (Paris 1980) 119 şi urm.; etc.

[6] Vreo treizeci de definiţii au încercat s-o precizeze.

[7] A se vedea *Bertalanffy*, 18.

[8] Definiţia lui *Anatol Rapaport,* la care subscrie *Alexandre Marc,* în substanţialul său articol, **Le Fédéralisme en tant que prospective**, Les Cahiers du Fédéralisme (supliment la nr. 230, L'Europe en formation, Nr. 6 (1979), 5 (13).

[9] *Charles Roig,* 119.

[10] Pentru a evita confuzia dintre spiritul de sistem şi metoda „sistemică", ceea ce este altceva, *A. Marc* (10) propune „păstrarea, pentru vocabula tradiţională: sistem, a sensului de „dogmatic" şi peremptoriu, de subiectivitate, rezervând cuvântului grec *sustema* sensul de „nou".

a) Sistemul reprezintă un *întreg*, un *ansamblu* care, funcţionând ca atare, posedă calităţi diferite de cele pe care le prezintă cea mai mare parte a elementelor ce îl compun[1]. Astfel, un organism viu este altceva decât suma organelor; societatea altceva decât adunarea membrilor săi etc. De altfel, această gândire se regăseşte deja în celebra formulă a lui *Aristotel*: „întregul este mai mult decât suma părţilor sale".

b) Cunoaşterea sistemului cere nu numai cunoaşterea elementelor sale şi a caracteristicilor lor spre le putea clasifica, ci şi cunoaşterea raporturilor de interacţiune existente între ele.

c) Sistemele presupun şi necesită ordonarea şi organizarea elementelor componente în categorii superioare[2]. Aceste caracteristici ne îngăduie să constatăm că există câteva principii generale, valabile pentru indiferent ce fel de sistem[3].

d) Cunoaşterea sistemului necesită o schimbare de optică, de perspectivă, dar şi a metodei de analiză. Metoda tradiţională rezulta din revoluţia ştiinţifică pusă în mişcare de *Galilei*[4]. Totuşi, această metodă este insuficientă când e vorba de analizarea unor ansambluri organizate[5] ca „sistemele" şi când e vorba nu numai de a surprinde raporturile liniare şi de cauzalitate, ci şi de a explica interacţiunile pluralităţii complexe a factorilor săi. În acest caz, folosirea noţiunii de sistem şi „analiză sistemică" drept instrument de analiză şi de explicare se dovedeşte cu totul superioară metodei precedente[6]. Cea mai mare parte a inovaţiilor revoluţionare înregistrate de ştiinţele umane în primele decenii au fost

---

[1] Este cazul elementelor determinante în raport cu infinitatea altor elemente alcătuind ordinile juridice.

[2] Atomi, molecule, celule vii, ţesuturi, organe, organisme; familie mică, familie mare, clan, trib, populaţie, popor, ansambluri de popoare, civilizaţie, umanitate.

[3] De natură fizică precum şi sociologică, chimică precum şi politică, biologică precum şi juridică etc.

[4] Această metodă viza să scindeze fenomenele în elementele lor componente, reducându-le complexitatea la raporturi de cauzalitate între elemente izolate, spre a fi analizate separat. Până la un anumit punct, această metodă mecanicistă a dat rezultate bune în chimie, în biologie şi până în sec. al XIX-lea în ştiinţele tehnice şi naturale (ca de pildă în fizică). Ea a dat de asemenea rezultate bune în domenii determinate de raporturi de cauzalitate lineară, deci în raporturi divizibile într-o serie de cauze şi de efecte, ce pot fi izolate, la fel şi pentru complexe neorganizate.

[5] Ca, de pildă, în biologie, dar şi în sociologie, în antropologie, în economie etc.

[6] De aici şi succesul ei. În lingvistică, de la *Saussure* şi *Chomsky*, se ştie că o limbă trebuie analizată ca un „sistem de elemente interdependente" al cărui scop este de a asigura corect transmiterea mesajelor. La aceeaşi concluzie, prin structuralism, ajung în antropologie *Piaget* şi *Lévy-Strauss*. Cu *Talcott Parson* şi *Sorokin* tendinţa merge în acelaşi sens în sociologie. Abstracţie făcând însă de anumite succese în microsociologie, această disciplină este prea complexă. Iar sociologia teoretică nu a izbutit încă să elaboreze o explicaţie sistemică globală.

caracterizate de descoperirea metodelor îngăduind analizarea sistemelor în calitate de „sisteme"[1].

Teoria „sistemică" propune mai întâi o nouă metodă de cercetare, analiza „sistemică", apoi posibilitatea unei perspective[2], însă mai ales un nou fel de a gândi „legile clasice ale naturii", deosebit de metoda clasică[3] a ştiinţelor naturale. Este un nou mod de a percepe realitatea naturală şi umană. Principala dificultate a teoriei „sistemice" constă în alegerea criteriilor care permit să se precizeze caracteristicile elementelor, acţiunea lor, interdependenţa lor şi interacţiunea lor pentru a obţine o clasificare în interiorul sistemului, exprimând calităţile tipologice ale sistemului. Marea greutate este totdeauna de a găsi elementele şi interacţiunile având calitatea de a dezvălui însuşirile tipice şi tipologice ale sistemului.

## 151. ANSAMBLURILE DE ELEMENTE DETERMINANTE CA „SISTEM"

Considerabila interdependenţă, complementaritate şi interacţiune ce caracterizează elementele determinante ale oricărei ordini sau sistem juridic au dezvăluit deja că ele alcătuiesc ansambluri, adevărate „sisteme" care pot fi mai bine explicate de teoria „sistemică".

Mai întâi, elementele determinante aparţin aceluiaşi tip de ansamblu alcătuind un *întreg* solidar ce funcţionează ca atare. Acţiunea ansamblului depăşeşte de departe influenţa individuală a fiecărui element determinant. Căci în calitate de ansambluri ele alcătuiesc *specificitatea* ordinilor juridice respective.

Apoi, cunoaşterea fiecărui element determinant izolat cere de asemenea cunoaşterea interacţiunii şi complementarităţii sale. În primul rând, fiindcă orice element determinant ce aparţine unui tip de ansamblu necesită, în mod obligatoriu, elemente determinante de acelaşi tip. În ansamblul elementelor determinante ale sistemului sovietic, ideologia marxist-leninistă nu se poate potrivi decât unei constituţii economice colectiviste. Tot astfel cum în ansamblul elementelor determinante ale sistemului anglo-american, ideologia pluralistă şi deschisă necesită o constituţie economică liberală. Această complementaritate şi interacţiune nu dă voie să se înlocuiască elementele determinante ale ansamblului cu elementele determinante corespondente ale unui alt ansamblu, cu riscul rupturii pe planul sistemului juridic însuşi. Astfel, sistemele juridice se opun unele faţă de altele nu numai datorită câtorva elemente determinante individuale, ci prin ansamblurile lor.

---

[1] *Raymond Boudon*, 31.

[2] A se vedea în privinţa acestei probleme, *A. Marc*, 11, 14-17, 22 şi urm. şi autorii pe care îi citează.

[3] *Bertalanffy*, 27.

De altfel, cunoaşterea ansamblului cere schimbarea perspectivei observaţiei. Or, metoda de cunoaştere a sistemelor juridice este macrocompararea care constituie tocmai o metodă de analiză „sistemică". Dezvăluind importanţa ansamblurilor de elemente determinante, acest tip de analiză deschide o nouă cale pentru a înţelege într-un chip mai exact raporturile ansamblurilor de elemente determinante cu ordinile şi sistemele juridice, raporturile de înrudire legând între ele unele ordini juridice precum şi diferenţele care separă diversele sisteme juridice. Analiza „sistemică" permite o mai bună sesizare a însuşirilor tipologice ale fiecărui sistem juridic, precum şi a diferenţelor ce le separă prin opoziţia ansamblurilor lor şi a conţinutului elementelor lor determinante.

În sfârşit, dificultăţile de clasificare, cu atât mai mari cu cât „sistemele" luate în considerare sunt mai complexe[1], ca ordinile juridice, pot fi rezolvate mai uşor datorită analizei sistemice. Orice clasificare face mai evidentă nevoia de a găsi un număr restrâns de elemente în stare să dezvăluie specificitatea ordinilor juridice. Astfel de elemente ar îngădui să se simplifice clasificarea, sprijinindu-ne numai pe factorii revelând caracteristicile ordinilor juridice. Atâta vreme cât criteriile având această calitate revelatoare nu sunt stabilite, cunoaşterea unui sistem juridic necesită cunoaşterea tuturor elementelor care îl compun. O întreprindere practic imposibilă în macrocomparare, dată fiind infinitatea elementelor alcătuind ordinile juridice. Dimpotrivă, cunoaşterea elementelor ce sunt revelatoare pentru specificitatea ordinilor juridice ar permite o cunoaştere a „sistemului" doar prin cunoaşterea caracteristicilor sale[2]. Acest proces de reducere a complexităţii depinde în întregime de alegerea elementelor având calitatea de a dezvălui specificitatea „sistemului", în cazul de faţă ordinile juridice.

## 152. CARACTERUL ÎNCHIS SAU DESCHIS AL ANSAMBLURILOR[3] DE ELEMENTE DETERMINANTE

Faptul că elementele determinante constituie ansambluri nu înseamnă că între ele nu pot exista diferenţe de natură, în funcţie de sistemele juridice. Dacă se examinează posibilităţile lor de evoluţie[4], se constată că există ansambluri de

[1] *P. Delattre*, 169.

[2] *P. Delattre*. (166) scrie: „Cunoaşterea unor asemenea caracteristici este capabilă să simplifice considerabil studiul unui sistem oarecare, în măsura în care ele fac să apară însuşiri generale independente ale unor date particulare, proprii sistemelor avute în vedere. Se poate atunci spera atingerea însuşirilor fundamentale ale sistemului, fără a trece neapărat printr-o cunoaştere exhaustivă a tuturor caracteristicilor care permit definirea lor în întregime".

[3] Deşi elementele determinante constituie un „sistem" în sensul dat de *Bertalanffy*, pentru a diminua posibilităţile de confuzie rezultând din polisemia noţiunii de sistem, se va întrebuinţa, de asemenea, termenul de *ansamblu* de elemente determinante.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 274.

elemente determinante total sau parţial închise şi imobile, în timp ce altele sunt deschise şi evolutive. Astfel, de exemplu, ansamblurile de elemente determinante în vechile sisteme hindus şi chinez erau destul de închise şi imuabile sau nu evoluau decât foarte încet. În societăţile zise primitive, ansamblul de valori sociale este în principiu tot atât de imuabil pe cât de închise şi imobile sunt societăţile. După decolonizare, şansele de evoluţie a acestor ansambluri sunt tot atât de mari ca acelea ale dispariţiei lor. Mitul „modernizării" ce bântuie astăzi aceste state produce riscuri poate tot atât de mari ca cele ale colonizării. Astfel, de exemplu, sistemele de valori din Africa neagră participă la o civilizaţie aflată în mutaţie şi în stare de gestaţie. Viitorul va spune în ce măsură Africa neagră va reuşi să găsească o civilizaţie respectând aceste valori sau nu va face decât să imite, în felul ei, modelul occidental sau comunist[1]. Ansamblul de elemente determinante caracterizând sistemul islamic este în parte închis, imuabil şi, în urma întâlnirii sale cu civilizaţia occidentală, în parte deschis[2]. Dintre sistemele moderne, sistemul sovietic prezintă un ansamblu de elemente determinante închis şi invariabil. Ideologia marxist-leninistă, rigidă şi imuabilă, imprimă acest caracter întregului ansamblu şi împiedică evoluţia elementelor sale determinante. Un asemenea ansamblu nu poate evolua decât în urma unei rupturi sau a unei revoluţii. Dimpotrivă, ansamblurile de elemente determinante ce caracterizează sistemele anglo-american şi european-continental sunt deschise[3].

Caracterul închis sau deschis al „sistemului" de elemente determinante decurge din tipul de drept, din ideologia şi din caracterul închis sau deschis al societăţilor respective. Ca traducere a scării de valori pe planul juridic, elementele determinante trebuie neapărat să oglindească natura lor închisă sau deschisă.

## 153. NUMĂRUL ELEMENTELOR DETERMINANTE CE ALCĂTUIESC ANSAMBLURI

Examinând elementele determinante, a fost indicat numărul lor, care nu este exact acelaşi pentru toate ansamblurile. Căci nu se poate afirma că toate ordinile şi sistemele juridice au cunoscut totdeauna sau cunosc exact aceleaşi

[1] A se vedea **infra**, Nr. 286.

[2] Natura religioasă a dreptului, cu urmările ce decurg de aici, nu poate să evolueze fără a primejdui tipul de societate, civilizaţia şi sistemul islamic, lucru dovedit de exemplul turc. A se vedea **infra**, Nr. 294.

[3] Aceasta explică de ce, în urma unui proces de evoluţie, însuşi conţinutul diverselor elemente determinante s-a putut modifica, ameliora şi chiar transforma. Evoluţia ce a dus la reînnoirea conţinutului noţiunii de justiţie în sistemul european-continental este o dovadă în acest sens (a se vedea **infra**, Nr. 240). Evoluţia statului, până la a deveni un stat de drept şi social, precum şi a ideii de cetăţean, conceput astăzi ca titular al libertăţilor fundamentale, reprezintă alte dovezi.

elemente determinante. Numărul lor a fost variabil, de altminteri într-o slabă măsură urmând caracterul închis sau deschis al ansamblurilor proprii civilizaţiei din care fac parte societăţile respective. Unele civilizaţii au putut avea sau au anumite valori originale şi caracteristice pe care alte civilizaţii nu le cunosc. De altfel, dacă fiecare civilizaţie ar fi putut să se dezvolte izolat, ca sub un clopot de sticlă, sau să trăiască pe o altă planetă, atunci societăţile sale ar fi putut păstra neatinse caracteristicile lor originare, ansamblul valorilor iniţiale, iar ordinile lor juridice şi-ar fi păstrat elementele determinante originare. Civilizaţiile primitive ar fi vieţuit în mod repetitiv; civilizaţiile tradiţionale ar fi evoluat foarte încet. În cele din urmă, probabil că prin natura şi tipul lor de evoluţie, aceste civilizaţii nu ar fi putut să cunoască anumite forme de valori şi de elemente determinante proprii altor civilizaţii. Astfel, de exemplu, nici civilizaţiile tradiţionale, nici societăţile zise primitive n-ar fi descoperit partidele politice[1] în sensul pe care ele îl au în sistemul nostru, nici statul de tip occidental ca formă de organizare politică[2].

Totuşi, toate civilizaţiile actuale trăiesc pe aceeaşi planetă, supusă unui proces de integrare progresivă. Declanşată de către dinamismul civilizaţiei occidentale, întâlnirea civilizaţiilor[3] devine un fenomen caracteristic istoriei moderne[4]. Urmarea acestui lucru a fost că nici o civilizaţie n-a putut să păstreze puritatea sistemului ei de valori, nici a caracteristicilor sale, nici să păstreze tipul său de evoluţie propriu. Pe planul valorilor fundamentale, rezultatul este de a impune, de a pecetlui cu o amprentă sau de a face să fie acceptate anumite valori şi elemente determinante străine de către nişte societăţi şi ordini juridice ce nu le cunoşteau.

Din toate acestea se desprinde o triplă concluzie. Pe de o parte, cea mai mare parte a elementelor determinante, deşi având conţinuturi diferite, sunt cunoscute de toate ordinile juridice. Pe de altă parte, o anumită osmoză este pe cale de a se produce în momentul de faţă în urma întâlnirii civilizaţiilor şi integrării planetei. În sfârşit, chiar la ora actuală, unele ordini juridice sunt caracterizate de unele elemente determinante deosebite datorită faptului că civilizaţia lor a cunoscut anumite evenimente specifice.

## 154. ELEMENTELE DETERMINANTE SUPLIMENTARE, CARACTERISTICE UNOR ANUMITE SISTEME JURIDICE

Dacă unele societăţi, ordini de drept şi sisteme juridice posedă valori fundamentale sau elemente determinante specifice şi suplimentare, aceasta se

[1] Partidele politice erau şi sunt încă de neconceput la triburile popoarelor primitive şi în societăţile străvechilor sisteme chinez, hindus şi islamic care, de altfel, au cunoscut numeroase şi sângeroase lupte partizane, însă de o altă natură.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 224.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 294.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 296.

datorează faptului că civilizaţia lor a fost marcată de anumite evenimente deosebite. Ilustrând afirmaţia aceasta ne vom limita la un singur exemplu: cel al Africii negre[1]. Printre factorii specifici ce caracterizează societăţile şi ordinile de drept ale Africii negre, trebuie citate: a) lipsa unor societăţi globale, a cărei consecinţă este fragmentarea socială; b) colonizarea; c) pluralismul juridic; d) în sfârşit, decolonizarea împreună cu speranţele şi vitregiile sale, victoriile sale formale precum şi eşecurile.

De fapt, în toată Africa nu există practic societăţi globale. Naţiunea, ca societate globală, specifică Europei, este aici necunoscută. Statele africane nu au societăţi globale, care să aibă aceeaşi limbă, conştiinţa de a aparţine aceleiaşi comunităţi de destin, acelaşi drept, ca naţiunile Europei. Societăţile statelor africane sunt fragmentate într-o multitudine de mini-societăţi, de clanuri, de triburi, de etnii autonome. Fiecare are organizarea sa, structurile sale sociale, moravurile, idiomul şi propriul său drept, oricare ar fi, de altfel, înrudirea ce uneşte toate aceste elemente. Consecinţa lipsei societăţilor globale este dublă: pe de o parte, lipsa de unitate socială din cadrul statelor, pe de altă parte, lipsa de unitate juridică, deci fragmentarea şi pluralismul juridic. Lipsă de unitate juridică deoarece nu există un drept aplicabil tuturor membrilor societăţii statale. Pluralism juridic deoarece pe acelaşi teritoriu statal coexistă diverse ordini de drept cutumiare autonome, fiecare aplicabilă unui trib diferit. Oricare ar fi înrudirea lor[2], dreptul se schimbă de la un trib la altul. Cu toate acestea, fragmentarea juridică este mai complexă căci, în ciuda unei puternice înrudiri juridice, nu există nici o osmoză, nici un amestec între ordinile de drept ale diverselor triburi făcând parte din acelaşi stat sau din mai multe state. De altminteri, toate aceste ordini de drept paralele conducând triburi credincioase structurilor lor şi valorilor sociale tradiţionale au fost închise faţă de influenţa colonială şi faţă de orice înnoire. Aceste triburi duc o viaţă rurală a cărei economie de „subzistenţă" este axată pe agricultură şi creşterea animalelor.

Al doilea eveniment care a marcat profund viaţa, istoria şi structurile africane este colonialismul, cu toate urmările tulburătoare[3] pe care le-a avut. Totuşi, din punctul de vedere care ne interesează aici, colonizarea n-a răsturnat situaţia dinainte, ci a complicat-o. Mai întâi, fragmentarea socială a continuat să existe. Totuşi, dezvoltarea de către puterile colonialiste a unor diverse centre urbane a atras o populaţie mai deschisă faţă de moravurile, valorile şi tehnicile importate. Apoi, dreptul colonial importat, departe de a elimina pluralismul juridic autohton, l-a complicat şi mai mult. Căci, pe de o parte, dreptul colonial importat era diferit în funcţie de puterile coloniale, iar pe de altă parte, dreptului cutumiar

[1] Din sudul Saharei până la nord de fluviul Zambezi.

[2] Întrebarea dacă aceste ordini juridice – dată fiind înrudirea lor – alcătuiesc un sistem juridic propriu este o întrebare deschisă. Cea mai mare parte a autorilor admite ideea fără a o explica. Criteriile lor sunt adesea de natură geografică.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 286.

autohton i s-au suprapus ordini juridice mai rafinate şi deosebite unele faţă de altele, ca dreptul francez, belgian şi portughez, pe de o parte, şi dreptul englez pe de altă parte[1]. Dreptul colonial nu a înfăptuit unitatea juridică în cadrul coloniilor respective[2]. Limitat în special la nevoile administraţiei, dreptul colonial nu a reglementat niciodată ansamblul clanurilor, al triburilor şi al populaţiilor[3]. Diferit în funcţie de puterile coloniale, acest drept a reglementat doar anumite materii limitate.

În sfârşit, al treilea mare eveniment specific Africii negre este decolonizarea, care a declanşat un proces de mutaţie[4] ce se pune în termeni de civilizaţie. Obiectivul său este „modernizarea"[5] şi „dezvoltarea" realizate cu ajutorul unificării juridice, înfăptuite cu tehnici juridice occidentale şi făcând din drept instrumentul operaţional al acestei politici reformiste sau revoluţionare[6]. Diverse opţiuni sunt posibile[7]. Cu toate acestea, e mai curând improbabil ca conducătorii africani să vrea să realizeze unificarea juridică pe baza respectării dreptului tribal şi local, ca să elaboreze un drept propriu, armonizând pluralismul juridic autohton. Voinţa de a moderniza şi de a dezvolta pare să învingă fidelitatea faţă de structurile, valorile şi ordinile de drept tradiţionale caracteristice societăţii fragmentate. Procesul de mutaţie globală în care sunt antrenate statele Africii negre nu face decât să înceapă. Ordinile de drept respective sunt de asemenea prinse în acest angrenaj. Procesul de mutaţie a deschis o perioadă de gestaţie neterminată. Abia la sfârşitul acestei perioade de gestaţie se va putea spune dacă ordinile de drept ale Africii negre au izbutit să alcătuiască un sistem juridic propriu[8] sau dacă diversele ţări vor sfârşi prin a se integra, bineînţeles cu anumite nuanţe, într-unul din sistemele deja existente[9].

---

[1] Dreptul puterilor coloniale are diferenţe notabile în ceea ce priveşte bunurile, procedura, dreptul administrativ etc. Aceasta face ca juriştii africani care au studiat dreptul în universităţile ţărilor coloniale respective să fie în momentul de faţă foarte depărtaţi unii de alţii. Decolonizarea nu a făcut decât să întărească aceste diferenţe.

[2] În principiu, puterile coloniale au respectat dreptul tribal şi nu au impus dreptul colonial decât în măsura necesară administraţiei. În acest domeniu, politica diverselor puteri coloniale a păstrat diferenţe vădite.

[3] Aproape toate triburilor şi a etniilor şi-au păstrat dreptul originar.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 286.

[5] Care are un sens foarte larg şi capătă forme şi împrumută diverse procedee. Unul dintre ele este „mimetismul". A se vedea *Georges Langrod,* **Génese et conséquence du mimétisme administratif en Afrique**, RISA 1973, 119-132.

[6] A afla dacă politica aceasta, călăuzind funcţia instrumentală a dreptului, va fi de tip liberal-reformist sau de tip revoluţionar marxist (a se vedea **infra**, Nr. 286) constituie o întrebare deschisă.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 286.

[8] Consecinţă a unei civilizaţii proprii, a se vedea **infra**, Nr. 286.

[9] A se vedea **infra**, Nr. 286.

În prima ipoteză, elementele determinante arătate ar veni să se adauge altora, pentru a caracteriza noul sistem juridic al Africii negre. Oricum, ordinile de drept ale Africii negre au mai multe valori şi elemente determinante proprii şi *suplimentare* faţă de celelalte sisteme juridice. Pe scurt, acestea sunt: societatea fragmentată ce duce la pluralismul juridic; colonialismul şi efectele sale în întâlnirea cu o civilizaţie şi obiectivul de „modernizare" şi de „dezvoltare economică" pe care conducătorii noilor state îşi propun să îl atingă cu ajutorul unui drept a cărui funcţie instrumentală este subliniată cu tărie. De altfel, acest exemplu nu este unic. Colonizarea engleză a Indiei a produs efecte echivalente[1]. La descrierea sistemelor juridice trebuie menţionate, după caz, aceste elemente determinante suplimentare.

## 155. IMPORTANŢA INEGALĂ A ELEMENTELOR DETERMINANTE APAŢINÂND ACELUIAŞI ANSAMBLU

Importanţa elementelor determinante făcând parte din acelaşi ansamblu pune două probleme. Prima este dacă toate elementele determinante făcând parte din acelaşi ansamblu au aceeaşi însemnătate pentru a caracteriza ordinea juridică respectivă. Sau există elemente determinante care sunt mai importante decât altele, astfel încât elementele determinante ale ansamblului să poată fi introduse într-o ierarhie?

Este cert că nu toate elementele determinante au exact aceeaşi importanţă pentru a caracteriza ordinile juridice. De exemplu, natura şi tipul de drept[2] sunt mai importante pentru a caracteriza o ordine juridică decât noţiunile şi categoriile fundamentale; ideologia[3] este mai importantă decât izvoarele de drept şi ierarhia lor. Această diferenţă de însemnătate se explică prin trei motive complementare. Mai întâi, fiindcă unele elemente determinante influenţează mai profund şi contribuie decisiv la stabilirea specificităţii ordinilor juridice. Apoi, pentru că unele elemente determinante sunt mai curând consecinţa altora[4]. În sfârşit, unele elemente determinante, ca noţiunile juridice, modul „de a gândi juridic" sau izvoarele de drept, au o importanţă mai curând complementară faţă de primele elemente determinante. Ele desăvârşesc specificitatea ordinilor juridice, însă într-un fel mai degrabă secundar. Importanţa inegală a elementelor

[1] Rezultatul la care a condus o lungă perioadă de gestaţie a fost transformarea dreptului hindus, care şi-a pierdut caracterul original şi simbiotic, spre a deveni un drept indian, modernizat şi pătruns de influenţa engleză, încât trebuie mai curând ataşat sistemului englez. A se vedea **Les Systèmes juridiques du monde contemporain** (în pregătire).

[2] A se vedea **supra**, Nr. 112.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 238.

[4] Rolul judecătorului depinde de izvoarele dreptului şi de scopul procedurii judiciare (a se vedea **infra**, Nr. 238).

determinante în interiorul unei ordini juridice se răsfrânge neapărat asupra macro-comparării. Probabil că natura şi tipul de drept, ideologia, tipul de societate[1] şi constituţia economică au în toate sistemele juridice o însemnătate primordială. Pe de altă parte, unele sisteme juridice pot acorda unor elemente determinante o importanţă mai mare decât altora. Concluzia este că elementele determinante nu au toate aceeaşi importanţă pentru a caracteriza ordinile juridice, fără ca totuşi să putem stabili o ierarhie exactă, unică şi valabilă pentru toate ansamblurile şi fără să putem măsura gradul lor de importanţă.

## 156. IMPORTANŢA ACORDATĂ ELEMENTELOR DETERMINANTE DE DOCTRINA DIVERSELOR SISTEME

Importanţa acordată diferitelor elemente determinante de doctrina fiecărui sistem juridic e variabilă. Astfel, de exemplu, doctrina sistemului sovietic socoteşte drept fundamental pentru acest sistem caracterul colectiv al mijloacelor de producţie, deci al constituţiei economice. Dar indicaţiile doctrinei nu coincid totdeauna cu realitatea[2]. Examenul făcut din afară poate să ducă la concluzii diferite. El poate dezvălui că în realitate mai importante sunt alte elemente determinante decât cele avute în vedere de către doctrina respectivă. De fapt, în sistemul sovietic, cel mai însemnat element determinant îl constituie ideologia, deoarece din ea decurg toate celelalte. În sistemul islamic, determinantă este natura religioasă a dreptului. În sistemul european-continental, e probabil că tipul de drept şi ideologia deschisă reprezintă elementele determinante cele mai însemnate, deşi doctrina respectivă nu-şi dă seama de acest lucru.

[1] Adică *datul social.*

[2] A se vedea **infra**, Nr. 175.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CARTEA A IV-A

## ANALIZĂ PRESCURTATĂ A ELEMENTELOR DETERMINANTE

*„Das Ganze ist nie ein Vielfältige Verwickeltes, sondern es reduziert sich auf wenige, klar sprechende Motive."*

**Heinrich Wölfflein**

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 157. EXPUNEREA PROBLEMEI ŞI PLANUL

Obiectul cărţii de faţă, împărţită în patru capitole, este de a cerceta fiecare dintre elementele determinante. Căci, în ciuda importanţei lor capitale, cele mai multe nu au fost niciodată examinate de doctrina comparatistă. Trei dintre ele, anume concepţia şi tipul de drept, ideologia, raporturile dintre *datul social* şi *construitul juridic*, vor fi supuse unei analize mai detaliate. Fiecare alcătuieşte obiectul unui capitol separat. Cercetarea celorlalte elemente determinante, care sunt mai cunoscute, este şi mai sumară, formând obiectul celui de-al patrulea capitol.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Capitolul I*

# CONCEPȚIE ŞI TIP DE DREPT (STRUCTURĂ, FUNCȚIE ŞI FINALITATE A DREPTULUI)

## 158. EXPUNEREA PROBLEMEI

Bazată pe universalitatea dreptului, concepţia tradiţională aprecia că dreptul poate fără îndoială să fie variabil prin soluţiile date aceleiaşi probleme şi nu prin natura lui. Astfel, juriştii şi comparatiştii au trecut alături de problema fundamentală potrivit căreia dreptul poate să-şi schimbe, în mod egal, tipul şi natura. Ideea că dreptul se poate schimba în esenţa lui, datorită faptului că prin structuri şi funcţii de natură diferită el urmăreşte finalităţi total diferite şi chiar opuse, deci că el îşi poate schimba tipul[1], de la un sistem juridic la altul, constituie o noutate[2]. În general autorii se mulţumeau să constate că, în alte ordini şi sisteme juridice, dreptul nu avea un caracter laic atât de pronunţat şi o autonomie atât de completă ca în ordinile noastre juridice. Proba era dată de faptul că anumite ordini de drept decurgeau direct din precepte religioase, că altele trăiau sau trăiesc în simbioză cu religia, etica sau morala, că altele, în sfârşit, decurg dintr-o anumită concepţie rezultând din armonia cosmică. Aceste observaţii sunt exacte şi trebuie să ţinem seama de ele. Totuşi, pentru a înţelege diferenţele ce separă diversele tipuri de drept, trebuie să completăm această analiză printr-un examen

---

[1] Numai juriştii sovietici au susţinut totdeauna că dreptul lor este un drept de un *tip nou*, deoarece el constituia suprastructura unei alte baze economice.

[2] *R. David* (**Les grands Systèmes**) afirmă în două rânduri (Nr. 16) că gruparea drepturilor în familii „le reduce la un număr restrâns de tipuri". Nici o altă precizare nu lămureşte ce înţelege autorul prin acest termen. De altminteri, autorul nu dă nici o valoare acestei afirmaţii de vreme ce el precizează (Nr. 16) că „toate clasificările îşi au meritul lor", pe când problema este de a afla ce clasificare este cea mai exactă şi de ce. Pe de altă parte, nici *Arminjon-Nolde-Wolff*, nici *Zweigert*, şi nici *Zweigert/Kötz* n-au spus că fiecare sistem reprezintă un tip diferit de drept. În lucrarea noastră **Introduction au droit comparé** publicată în 1971 (versiunea franceză apărută în 1972), elementul acesta l-am plasat în fruntea elementelor determinante propuse de noi, precizând (Nr. 86): „Elementul determinant cel mai însemnat ne pare a fi *concepţia dreptului* şi *rolul dreptului* în cadrul ordinii juridice respective [...]. Concepţia dreptului poate să se schimbe de la o ordine juridică la alta, ceea ce face ca funcţiile şi rolul său să poată fi foarte diferite". Importanţa acestui element a fost resimţită în aceeaşi epocă de către autorii Enciclopediei ce au tratat în capitolul 1 din volumul II despre „Different conceptions of the law". Diversele articole examinând concepţia drepturilor occidentale, concepţia socialistă, islamică, hindusă, a sud-vestului asiatic şi african au fost scrise între 1970 şi 1973 şi tipărite în 1975.

diferit de cel căruia ştiinţele juridice[1], filozofia, etnologia şi antropologia juridică i-au supus noţiunea de drept. Mai întâi, trebuie elaborată o noţiune de drept conformă obiectivului macrocomparării care este acela de a îngloba *toate* ordinile de drept ale lumii în mai multe sisteme juridice. Prima secţiune va fi consacrată acestei probleme. Apoi, pentru a putea preciza diferenţele ce separă diversele tipuri de drept, trebuie procedat la un examen comparativ referitor la *structura*, *funcţia* şi *finalitatea* dreptului. Din punct de vedere structural, caracteristicile oricărui drept sunt: *consensul*, *imperium*-ul şi raporturile lor. Acest examen este obiectul celei de a doua secţiuni. Din punct de vedere funcţional, ceea ce desparte între ele diversele tipuri de drept este diversitatea obiectivelor pe care dreptul în funcţia lui instrumentală le slujeşte. Examenul va fi făcut în cadrul celei de a treia secţiuni. Totuşi, deosebirile cele mai importante separând diversele tipuri de drept rezultă din finalitatea acestuia, adică din tipul de societate pe care orice drept vrea să-l păstreze sau să-l înfiinţeze. A patra secţiune este consacrată acestui examen. De altfel, toate aceste caracteristici sunt strict solidare şi complementare.

*Secţiunea I*

## NOŢIUNEA DE DREPT ÎN MACROCOMPARARE

### 157. INSUFICIENŢA NOŢIUNII OCCIDENTALE DE DREPT ÎN CEEA CE PRIVEŞTE MACROCOMPARAREA

Lumea este în general de acord să definească ordinea juridică drept un ansamblu coerent de norme[2] obligatorii, destinate să reglementeze relaţiile sociale în cadrul unei societăţi politic organizate, sub garanţia unei sancţiuni şi după o ordine considerată ca legitimă. Definiţia, formală şi descriptivă, este insuficientă pentru macrocomparare.

Pe de o parte, majoritatea elementelor enumerate[3] nu pot sluji pentru diferenţierea[4] ordinilor juridice spre a le clasifica în sisteme juridice deosebite. Pe de altă parte, deşi atât de generală, această definiţie nu are valoare universală. Ea

[1] A se vedea, de exemplu, *Karl Larenz*, (ed. a 4-a) mai ales 232-262.

[2] Pentru o analiză amănunţită a regulii de drept, a se vedea *Larenz* (ed. a 2-a) 232 şi urm. Caracteristicile metodice ale ordinii juridice subliniate de *Fikentscher*, I, 29 nu sunt convingătoare şi nu prezintă nici un interes pentru problema noastră. Pentru o scurtă analiză a elementelor alcătuind o ordine juridică, a se vedea de asemenea *Fikentscher*, III, 621 şi urm. În sfârşit, pentru o foarte lungă, completă şi obositoare analiză a ordinii şi a normei juridice, a se vedea *Fikentscher*, III, 129, 202.

[3] A se vedea, de asemenea, *Max Weber*, **Wirtschaft und Gesellschaft** (Tübingen 1956; Köln, Berlin 1964, 2 vol. (Studienausgabe de *Winkelmann*), I, § 3-7.

[4] De aceea nu vom examina aceste caracteristici formale.

exprimă, de fapt, concepţia occidentală despre drept. Astfel, se referă la un drept unitar, de natură profană, autonom, scris sau codificat prezentând un mare grad de certitudine, de complexitate, de tehnicitate şi de instituţionalizare, elaborat şi aplicat de instituţii foarte specializate. El este produsul ce se aplică la societăţi globale deschise, dinamice şi novatoare, dispunând de o organizare şi de o putere complexă de tip statal. Concepţia este rezultatul unei dihotomii exprimând o diferenţă de calitate ai cărei principali termeni sunt: pe de o parte, societăţi civilizate având o putere politică, o organizare statală[1] şi un drept autonom; pe de altă parte, societăţi tradiţionale sau aşa-zise primitive, fără putere politică, după concepţia occidentală[2] şi având o organizare rudimentară sau tribală şi mai curând moravuri de conduită decât un drept. Desigur, alte civilizaţii de pe alte continente cunosc, în ciuda răspândirii civilizaţiei occidentale şi a colonialismului, alte tipuri de societate, de organizare, de putere şi de drept. Este vorba, de societăţi făcând parte din străvechi civilizaţii tradiţionale, ca în Asia, dar şi de triburi şi etnii primitive şi fragmentate într-o serie de microcomunităţi ca în Africa, în sud-estul asiatic etc. Şi unele şi altele nu cunosc ideea de naţiune[3] şi de organizare cu adevărat statală în înţelesul european al cuvântului. Diferit, de asemenea, este şi „dreptul lor". Moravurile reglementând raporturile dinlăuntrul unor asemenea comunităţi, elaborate în alte contexte etico-teleologice[4] şi în alte circumstanţe materiale[5] se deosebesc de noţiunea de ordine

---

[1] Dihotomia privind puterea politică a statului va fi cercetată mai târziu, într-un alt context. A se vedea **infra**, Nr. 216.

[2] A se vedea totuşi, **infra**, Nr. 217.

[3] După *Jean-Charles Blanc*, **L'Afghanistan et ses populations** (Paris 1976) poporul afgan a cărui istorie îşi are obârşia departe în trecut este format chiar la ora actuală de o pluralitate de etnii, fiecare păstrându-şi caracteristicile lingvistice, culturale, de organizare socială şi de mod de viaţă. Etnia cea mai importantă numeric, *Pathanii*, care sunt în principal oameni de la munte, vorbesc pashto şi conservă o organizaţie tribală marcată prin legături de rudenie şi bazată pe adunări locale formate din notabilităţi. *Tadjicii*, a doua etnie, vorbesc *dari* (o limbă persană arhaică), reprezintă o elită intelectuală şi trăiesc în oraşe. A treia etnie, *Hazarii*, de tip asiatic, trăiesc la mare altitudine, vorbesc un *dari* conţinând cuvinte mongole. Printre celelalte etnii trebuie să-i citäm pe *Uzbeci*, *Turkmeni*, *Kirghizi*, *Baluci*, *Nuristari*. Elementul comun care leagă etniile nu este „conştiinţa naţională" în sens european, ci religia musulmană ce a adus o oarecare unitate şi în cultura şi în stilul de viaţă.

Cele 80 de milioane de locuitori alcătuind populaţia Nigeriei, fostă colonie engleză, sunt împărţite în trei etnii, formate din numeroase triburi vorbind un total de 220 de limbi şi dialecte: locuitorii *Haussa*, care alcătuiesc două treimi din populaţie, sunt de religie musulmană. Alte două milioane alcătuiesc jumătatea populaţiei statului vecin, Republica Niger (fostă colonie franceză). În sud-vestul Nigeriei se află etnia *Yoruba*, descendenţi ai uneia dintre cele mai vechi civilizaţii africane. La sud-est se află *Ibo* (Biafra). Statul reprezintă, ca pretutindeni în Africa, o suprastructură artificială.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 176.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 193.

juridică, familiară nouă. Din punct de vedere material, acest „drept" trăieşte adesea în moravurile locale, el fiind simbiotic, neprecis, rudimentar, oral, nesistematizat, elaborat de proceduri adesea necunoscute şi nesigure. Din punct de vedere formal, acest „drept" se deosebeşte de asemenea de dreptul nostru profan, autonom, scris, sigur formalizat şi complex. Deşi ordinile de drept şi moravurile societăţilor care fac parte din civilizaţii moderne, tradiţionale sau primitive reglementează raporturile sociale, se pare că în aparenţă între ele nu există un numitor comun. O diferenţă de natură pare să despartă dreptul nostru de moravurile şi de „ordinile de drept" ale lor. Din acest motiv, comparatiştii contestă acestui tip de drept calitatea de drept, neînglobându-l printre sistemele juridice[1] pe care le propun. De fapt, ei au lăsat cercetarea acestor probleme pe mâna etnologilor şi a antropologilor dreptului[2].

Totuşi, fără o unitate de măsură comună, deci fără o noţiune de „drept" îndeajuns de largă pentru a cuprinde diversele tipuri[3] de drept existente în lume, nu există macrocomparare. Căci, dacă nu s-ar reţine decât noţiunea occidentală de drept, ar trebui să tragem concluzia că societăţile din regiuni şi de pe continente întregi vieţuiesc fără drept, că moravurile lor juridice nu pot fi încadrate în nici un sistem juridic, că macrocompararea nu poate regrupa decât anumite ordini de drept şi nu altele. Asta ar însemna, pe de o parte, să renunţăm la pretenţia ei de universalitate, de asemenea însă ar însemna să excludem societăţile de pe continente întregi şi să ignorăm regulile după care ele trăiesc de secole, dacă nu de milenii. Alternativa este deci simplă: sau să ne agăţăm de noţiunea occidentală de drept şi să renunţăm la universalitate, care alcătuieşte esenţa macrocomparării şi a ştiinţei dreptului comparat, sau să întrebuinţăm o noţiune de „drept"[4] îndeajuns de largă ca să cuprindă toate tipurile de drept din lume, oricare ar fi, dealtminteri, deosebirile de formă, de structură şi de finalitate ce le separă.

---

[1] Chiar *R. David*, **Les grands Systèmes** (ed. a 7-a), expune familiile romano-germanice, ale *Common Law*-ului şi ale drepturilor socialiste, ca reprezentând „în mod indiscutabil cele trei principale familii de drept existând în lumea contemporană (Nr. 21). Celelalte drepturi sunt regrupate în partea a patra a volumului purtând titlul „Alte concepţii ale ordinii sociale şi ale dreptului".

[2] Dificultăţile de a compara elemente ce par necomparabile, deoarece scot la iveală tipuri de societăţi, de organizare, de autoritate şi de drepturi în întregime opuse, au fost subliniate de către antropologia juridică. A se vedea, printre multe altele, *J.F. Holleman*, **Issues in African Law** (Haga, Paris 1974), I şi urm.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 264.

[4] Noţiunea de drept necesară macrocomparării va fi examinată în cadrul problemei consacrate tipurilor de drept.

## 160. ÎN CĂUTAREA UNEI NOȚIUNI POTRIVITE CERINȚELOR MACROCOMPARĂRII. CONTRIBUȚIA SOCIETĂȚII ŞI ANTROPOLOGIEI JURIDICE[1]

O noţiune de drept adecvată nevoilor macrocomparării nu poate fi elaborată fără ajutorul istoriei civilizaţiilor şi a ordinilor juridice, pe de o parte, ale sociologiei, etnologiei şi ale antropologiei juridice, pe de altă parte. Cele dintâi ne îngăduie să înţelegem dreptul societăţilor făcând parte din civilizaţii tradiţionale; celelalte sunt necesare pentru a înţelege dreptul societăţilor zise primitive. Totuşi, domeniul de cercetare al unora şi al celorlalte este atât de variat şi de îndepărtat faţă de ceea ce noi socotim că e *drept*, încât ştiinţele juridice occidentale le-au marginalizat, refuzând practic să le ia în considerare. Lucrul explică în mare măsură de ce ştiinţele juridice occidentale nu au simţit nevoia de a elabora un drept capabil să cuprindă toate tipurile de drept existente şi, prin urmare, de ce eforturile comparatiştilor de a regrupa ordinile de drept ale lumii contemporane au înglobat ordinile de drept ale civilizaţiilor tradiţionale, nu însă şi pe acelea ale societăţilor zise primitive.

Această indiferenţă contrastează cu efortul sociologiei juridice privind societăţile noastre şi cu efortul etnologiei şi al antropologiei juridice[2] privind viaţa, moravurile şi „dreptul" societăţilor zise primitive. Datorită acestor ştiinţe, structuri sociale, forme de viaţă şi de organizare, de putere politică, de ordini sociale, moravuri şi reguli atât de deosebite de ale noastre, au intrat progresiv în domeniul cunoştinţelor noastre. Deja *Eugen Ehrlich*[3], precursorul sociologiei juridice, subliniază distanţa care separă „dreptul viu" (social), de dreptul (legislativ) stabilit în mod autoritar. După el, ordinea socială constituie o realitate proprie, independentă de stat. Normele şi ordinea juridică nu sunt decât expresia ordinii sociale (deci a moravurilor) existând în mod real. Distincţia între stat (şi ordinea juridică) şi ordinea socială, concepute ca două realităţi diferite ar fi permis macrocomparării să admită că o ordine socială în întregime deosebită de alta poate să aibă o altă organizare şi un „drept" de un tip diferit. Totuşi, macrocompararea nu a urmat această cale promiţătoare ce ar fi putut să o ducă la o nouă noţiune de drept. Îndreptându-şi cercetările către societăţile zise primitive, etno-

---

[1] Această modestă incursiune în domeniul antropologiei juridice nu are pentru noi decât scopul de a găsi punctele de sprijin necesare pentru elaborarea unei noţiuni de drept, proprie macrocomparării. Aprofundarea sa, rectificarea sau lărgirea trebuie să revină iarăşi antropologilor.

[2] Pentru anumite indicaţii referitoare la efortul antropologiei în faţa problemelor religiei, moralei, moravurilor etc. ale societăţilor zise primitive, a se vedea *Fikentscher*, I, 60-104.

[3] Mai alea faimoasa sa lucrare **Grundlegung der Soziologie des Rechts** (München etc. 1913, ed. a 3-a, 1967) al cărei modest ecou în Europa a fost compensat prin marele răsunet în Statele Unite, unde ea a contribuit la formarea *jurisprudenţei sociologice*.

logia şi antropologia juridică au îngăduit descoperirea unor societăţi, a unor ordini sociale, a unor moravuri şi reguli de comportament total diferite de ale noastre; ele au ajuns să pună problema „dreptului" într-o nouă perspectivă. Totuşi, aceste două ştiinţe resimt multiplicitatea problemelor puse de varietatea structurilor sociale, moravurilor şi a vieţii societăţilor, începând cu triburile Kordofan până la feluritele triburi de eschimoşi, triburile de papuaşi din Noua Guinee şi la Zuluşii din Africa, la triburile barotse din Rodesia de Nord, la Indienii din Ţara de Foc. De aici, de asemenea, deconcertanta diversitate de direcţii de cercetare. Astfel, un curent larg a încercat mai întâi să găsească cea mai bună metodă de a examina „dreptul" acestor societăţi. Prima cale de cercetare, calificată mai târziu ca ideologică a fost împrumutată în Europa de către *Post* şi *Kohler*. Fără vreo investigaţie pe teren, aceştia încercaseră să deducă pe baza unor diverse ipoteze principiile „dreptului primitiv" datorită unui simplu raţionament, dar cu multă fantezie [...][1]. De altminteri, strădania lor avea ca scop să confirme teoriile evoluţioniste. Şcoala etnologică olandeză, înfiinţată de *van Vollenhoven*, a urmat această apropiere ideologică privind dreptul *adat* al Indoneziei. Totuşi, membrii acestei şcoli s-au dus pe teren şi au făcut astfel tranziţia către o apropiere descriptivă ce explorează realitatea, spre a zugrăvi viaţa, faptele şi dreptul material, însă nu dreptul procedural al acestor societăţi. Cele mai bune exemple în această privinţă sunt monografiile lui *R.F. Barton*[2] şi *R.S. Rattray*[3]. Cu toate acestea, meritul de a fi descoperit o metodă potrivită, adică, metoda cazurilor[4], revine antropologiei anglo-saxone. Cu siguranţă că cea mai

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 49-53.

[2] *R.F.Barton*: **Ifugao Law** (University of California Publications) American Archeologie and Ethnologie 15 (1919), I, 186 şi îndeosebi **The Half Way Sun: Life among the Headhunters of the Philippines** (New York 1930).

[3] *R.S.Rattray*, **Ashanti Law and Constitution** (Oxford 1929).

[4] Problema a fost pusă foarte devreme de *Oliver Wendell Holmes* (**The Path of Law**, H.L.R. 10, 1897, 457 şi urm.). Plecând de la concepţia sa despre drept („Profeţiile a ceea ce Tribunalele vor face de fapt, şi nimic mai mult, este ceea ce înţeleg prin drept"), autorul propune un examen mai concret şi mai puţin dogmatic. Pentru a cunoaşte „dreptul", trebuie examinate conflictele şi soluţiile tribunalelor. Această cale de cercetare a fost urmată în antropologie mai întâi de *Llewellyn* şi *E. Adamson Hoebel*, care în lucrarea lor astăzi clasică (**The Cheyenne Way**, Oklahoma Press 1941, 1961), au aplicat în mod real numita *case-study method* şi au dedus dreptul material al indienilor cheyeni din soluţiile date litigiilor. În altă carte a sa foarte cunoscută (**The Law of Primitive Man**), *Hoebel* merge mai departe. În urma lor, un întreg curent antropologic s-a străduit să examineze conflictele şi judecăţile, în scop de documentare şi de ilustrare, fără a trage concluzii teoretice. Pentru importanţa acestei metode şi a problemelor de procedură, a se vedea de asemenea *Hoebel* (**The Law of the Primitive Man**) 35 şi urm.

Vechea abordare cazuistică, explicabilă pentru antropologii englezi şi americani datorită importanţei tribunalelor în formare dreptului anglo-saxon, a fost reactualizată de

bună metodă pentru aceste societăţi este *case-method*[1]. Alţi autori, aproape descurajaţi de varietatea şi de confuzia deconcertantă a formelor, a naturii şi a substanţei pe care le pot îmbrăca moravurile şi regulile vieţii în societăţile zise primitive, par să fi renunţat de a mai crede că o definiţie comună este cu putinţă[2]. Unii autori[3] chiar au ajuns să nege faptul că aceste reguli constituie un drept. Alţii, în sfârşit, s-au întrebat de la ce moment anume „dreptul" începe să se despartă de complexul de nedesluşit pe care el îl formează în societăţile zise

---

*J.F. Holleman* (**Shona Customary Law**, London 1952) şi de *Ronald Berndt* (**Excess and Restraint**, Chicago 1962). Ultimul comite totuşi eroarea de a nu lega dreptul şi cutuma de tribul avut în vedere şi de a le considera ca pe un fel de elemente **suprasociale**. Totuşi, pasul hotărâtor în această direcţie a fost făcut de *P.P. Howel* (**A Manual of Nuer Law**, London 1954) care a dedus în mod sistematic dreptul material al tribului Nuer după ce a cercetat mai multe mii de hotărâri ale tribunalelor Nuer (de altfel stabilite de administraţia britanică). Abordarea lui *Max Glückmann* (**Custom and Conflict in Africa**, New York 1956, ed. a 2-a, 1959) şi îndeosebi, **The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia**, London 1955, ed. a 2-a, 1967) este totdeauna cazuistică. Totuşi, *Glückmann* pleacă de la ideea că, în aceste societăţi, preexistă un corp de norme, şi că tribunalele nu fac decât să le aplice la o anumită speţă, şi eventual, să le lărgească. O altă tendinţă, folosind abordarea cazuistică, înţelege să depăşească simpla deducţia a dreptului material al societăţilor primitive. Ea îşi propune să decodeze relaţiile ascunse legând dreptul de alte structuri socio-politice spre a înţelege mai bine organizarea şi finalitatea societăţii respective. În acest sens, pentru comunităţile mexicane, a se vedea *Laura Nader* (**An Analysis of Zapotec Law Cases**, Ethnology 3 (1964), 404 şi urm.) şi *L. Nader* şi *D. Metzger* (**Conflict Resolutions in two Mexican Communities**, American Anthropologist 65, 1963, 584 şi urm.). În sfârşit, în cadrul acestei tendinţe, trebuie să fie menţionat curentul care vrea să deducă din studiul cazurilor valorile culturale care susţin acest corp de norme.

[1] De exemplu: *Max Radin*, **A Restatement of Hohfeld**, H.L.R, 51 (1938), 1141, (1145); *A.L. Epstein*, **The Case Method in the Field of Law** în: Epstein (ed) **The Craft of Social Anthropology** (London etc. 1967), 205 şi urm. La rândul său, *Evans Prichard*, **The Nuer** (Oxford 1940) se îndoia că regulile societăţii Nuer pot fi considerate ca fiind ale dreptului. După ce a examinat poziţia anumitor antropologi, *J. Stone* (**The Province and the Function of the Law**, 715, scrie: „Cu siguranţă pare preferabil la această dată să începtăm de a aspira la un simplu criteriu al *dreptului*".

[2] De exemplu, *Sidney Hartland*, **Primitive Law** (London 1924).

[3] De exemplu, *Epstein*, (loc. cit.) este de părere că nu instituţiile de tip arbitrar sau juridiciar funcţionează în societăţile zise primitive, ce transformă regulile sociale în drept. Transformarea implică un proces complex şi polivalent. Dacă nu se poate preciza „când", se poate arăta – din contră – „cum" se face această separaţie. Dreptul începe să se desprindă din alţi factori sociali pe măsură ce el stabileşte proceduri proprii, forme de sancţiune distincte, devenind obiectul unei activităţi din ce în ce mai mult rezervată specialiştilor. (A se vedea de asemenea *M. Glückmann*, **Politics, Law and Ritual in Tribal Society**, Chicago 1965). Dar schimbarea aceasta nu este posibilă fără o modificare paralelă efectuată în structurile societăţii respective.

primitive, odată cu moravurile, religia, morala, ordinea. Problemă nedezlegată şi care nu va fi poate niciodată rezolvată.

În ceea ce priveşte chestiunea ce ne interesează, cadrul unui răspuns a fost stabilit după pătrunderea concepţiei funcţionaliste în antropologia juridică. Un prim curent, condus de *Malinowski*[1], a criticat concepţiile şi definiţiile engleze curente[2] ale noţiunii de drept care exclude din acest domeniu controlul social instituţionalizat şi moravurile existente în societăţile puţin dezvoltate. Examinarea unor triburi din Melanezia (Noua Guinee şi Arhipelagurile occidentale ale Oceaniei) l-a condus pe *Malinowski* la ideea că regulile sociale sunt norme, că membrii societăţii cred în caracterul lor obligatoriu[3] şi le respectă în mod spontan.

După el[4], funcţia şi caracterul obligatoriu al moravurilor în societăţile zise primitive sunt echivalente cu ordinile de drept ale societăţilor civilizate. Societăţile zise primitive cunosc un drept veritabil format dintr-un corp de obligaţii solidare care nu au nevoie de sancţiune[5]. Prin urmare, în ce-l priveşte, orice regulă socială obligatorie este o regulă de drept.

---

[1] *B. Malinowski*, **Crime and Custom in Savage Society** (New York 1929); (traducere germană: **Sitte und Verbreehen bei Naturvölkern**, Wien 1949); care era de altfel profund influenţat de *E. Ehrlich*.

[2] Ca, de exemplu, concepţia lui *J. Austin*, (**Lectures on Jurisprudence**, London ed. a 3-a, 1863, ed. a 5-a, 1885, retipărire 1929) care a jucat un mare rol în ştiinţa juridică anglo-americană.

[3] *William Seagle*, **Primitive Law and Professor Malinowski**, American Anthropologist 39 (1937), 275 şi urm.

[4] *Malinowski* (loc. cit.) scrie: „Dreptul pozitiv, guvernând toate fazele vieţii tribale, constă într-un corp de obligaţii întărite, privite ca un drept de către o parte şi recunoscute ca o datorie de cealaltă parte, ţinute în vigoare de un mecanism specific de reciprocitate şi publicitate inerent în structura societăţii". Pentru el elementul esenţial este obligaţia şi nu sancţiunea. Este punctul slab al teoriei sale care a fost viu criticată. De fapt o normă fără sancţiune aparţine mai mult unui Cod moral decât unei obligaţii juridice. A se vedea în acest sens critica acerbă a lui *E.A. Hoebel* (**The Law of Primitive Man**) 175-190, care refuză orice interpretare juridică dată de *Malinowski* moravurilor Melanezienilor din insulele Trobriand. Plecând de la fapte constatate de *Malinowski*, *Hoebel* (191-210) le dă o nouă interpretare. A se vedea de asemenea critica lui *N.S. Timasheff*, **Law as a Social Phenomenon** în: **Readings in Jurisprudence** (J.Hall ed., Indianapolis, 1938, 868, 871). A se vedea de asemenea critica făcută de *Rüdiger Schott*, **Anarchie und Tradition. Uber Frühformen des Rechts in schriftlosen Geselschaften în Begründungen des Rechts** (Göttingen 1979), 22 (36 şi urm.) vizând faptul că *Malinowski* a exagerat importanţa principiului reciprocităţii.

[5] Ideea că noţiunea de drept, chiar pentru societăţile aşa-zise primitive, implică o sancţiune este în general accentuată de atunci. A se vedea *E.A. Hoebel* (**The Law of Primitive Man**); *T. Elias*, **The Nature of African Customary Law** etc.

Totuşi, în ciuda lucrării lui *K. Llewellyn* şi a lui *A. Hoebel*[1], care, după părerea generală, a însemnat o adevărată cotitură, antropologia americană nu s-a angajat cu adevărat pe calea antropologiei decât cu *Hoebel*, *Hollemann*, *Howel*, *W. Smith* şi *M. Roberts*, *Nader*, *Metzger*, *Glückmann*, *L. Pospisil* etc. ca să nu citäm decât aceste nume. Cel din urmă s-a ocupat de asemenea de clarificarea conceptului de drept în societăţile zise primitive, încercând să-i precizeze elementele componente[2-3].

Antropologia juridică a încercat să desprindă caracteristicile noţiunii de drept. Pentru unii[4], ea este un sistem de simboluri slujind ca model structurii sociale; pentru alţii[5] este caracterul obligatoriu al regulii. În realitate, dreptul se caracterizează printr-o mulţime de atribute[6]. *Pospisil*[7] este de părere că dreptul are patru însuşiri: el trebuie să fie stabilit de o autoritate, să tindă către o aplicare universală sau generală, să fie înzestrat cu *obligaţie*[8] şi să fie prevăzut cu sancţiuni. În ce-l priveşte pe *Hoebel*[9], elementele caracterizând dreptul sunt „privileged force, official authoritz and regularity"[10].

## 161. CARACTERISTICILE NOŢIUNII DE DREPT ÎN MACROCOMPARARE

După cum se va vedea, fiecare sistem juridic reprezintă un tip[11] diferit de drept. Totuşi, nu pot exista tipuri diferite de drept fără ca o noţiune comună de drept să le lege. Macro-compararea nu poate folosi o noţiune de drept proprie

---

[1] Loc. cit.

[2] *Leopold Pospisil*, mai ales în lucrarea sa de sinteză (**Anthropology of Law**).

[3] A se vedea de asemenea *Jean Poirier*, **Introduction a l'ethonologie de l'appareil juridique** în: **Ethnologie Générale**, 1091-1110, şi *Henry Lévy-Bruhl*, **Ethnologie juridique**, ibid. 1111-1179. Acesta din urmă nu ţine seama de marea contribuţie a antropologiei juridice americane.

[4] *Michael Barkun*, **Law without Sanctions** (New-Haven 1968).

[5] *B. Malinowski*, **Introduction** în: **Law and Order in Polynesia** (ed. Hogbin, New York 1934) 30-42. A se vedea de asemenea critica lui *N.S. Timasheff*, **Law as a Social Phenomenon**, loc. cit.

[6] A se vedea, de exemplu, *Karl Llewellyn* şi *E. Adamson Hoebel*, loc. cit., 283 şi *E.A Hoebel*, **The Law of Primitive Man**, 27 şi urm.

[7] *Pospisil*, loc. cit., 39-96.

[8] E vorba de o noţiune pe care autorul o socoteşte nouă (81-87) şi care nu se confundă cu obligaţia. Explicaţiile sale nu sunt foarte convingătoare.

[9] *Hoebel*, 28.

[10] Pentru funcţiile dreptului în aceste societăţi, a se vedea *Rüdiger Schott*, **Die Funktionen des Rechts in primitiven Gesellschaft**, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, I (1970), 108 şi urm.

[11] A se vedea **infra**, Nr. 257.

unui singur sistem juridic, ca sistemul european-continental[1], de exemplu, şi să facă din ea criteriul absolut potrivit căruia toate celelalte ordini de drept din lume vor fi judecate. Ca să-şi atingă obiectivul, macrocompararea are nevoie de o noţiune de drept îndeajuns de extinsă ca să cuprindă ordinile juridice ale tuturor societăţilor din lume, fie că e vorba de cea a societăţilor moderne, a celor tradiţionale sau a celor aşa-zise primitive[2]. Greutăţile de a elabora o definiţie comună se datorează deosebirilor care separă tipurile de societate, de organizare, de autoritate şi de putere politică oglindite în însuşi tipul de drept. Totuşi, o „comparare între culturi" îngăduie constatarea că există o noţiune comună de drept şi că între ordinile de drept ale societăţilor civilizate, ale celor tradiţionale şi ale celor primitive există diferenţe de tip. Dreptul este un fenomen social şi orice societate posedă un corp de reguli obligatorii, deci un drept. Trecând de la o societate civilizată la o societate primitivă, nu se trece de la un drept la un „non-drept", ci de la un tip de drept la un alt tip de drept[3].

Din cele spuse se poate deduce că noţiunea de drept răspunzând cerinţelor macrocomparării are trei caracteristici: trebuie să fie vorba de o regulă obligatorie, într-o societate organizată, a cărei încălcare se cuvine sancţionată, iar conflictul la care ea a ajuns să fie aplanat. Deosebirile dintre diversele tipuri de drept se datorează faptului că fiecare din cele trei caracteristici îmbracă forme foarte diferite în cadrul fiecărui tip de drept.

I. Regula trebuie să fie obligatorie pentru membrii societăţii respective, adică respectată de ei şi aplicată de autorităţile respective, indiferent de originea, de sursa formală şi de forma ei.

a. - Independent de originea ei, deoarece, în unele tipuri de societate, caracterul obligatoriu al regulii rezultă din originea sa religioasă, în altele pentru că ea exprimă voinţa de putere întrupată de partidul unic, în altele pentru că ea exprimă voinţa membrilor societăţii, în altele datorită faptului că ea este conformă forţelor naturale, cultului strămoşilor, armoniei universului etc. Cea dintâi sursă din care decurge caracterul obligatoriu al normei nu are însemnătate. Fără însemnătate, de asemenea, este sursa de elaborare formală a normei. Unele re-

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 98. De altfel, definiţiile dreptului variază mult în interiorul sistemelor continental şi anglo-american. Se cunoaşte definiţia lui *Holmes* şi *B.N. Cardozo*, (**The Growth of the Law**, New Haven 1924) după care dreptul se compune din patru elemente (normativ, regulator, al tribunalelor şi de *enforcement*) sau a lui *J.W. Salmond* (**Jurisprudence**, New York, ed. a 12-a, 1966), 60, după care „English Law is nothing but the body of rule recognized and applied by the English Courts in the administration of Justice." În mod natural, drepturile sistemului european-continental pornesc de la o concepţie care subliniază preexistenţa legii faţă de aplicarea ei.

[2] În acest sens, printre alţii: *L. Pospisil*, loc. cit., 342 şi urm. şi passim; *Geert van den Steenhoven*, **Leadership and Law among the Eskimos of the Keewatin District, North West Territories** (Haga 1962) etc.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 161.

guli au fost elaborate cu începutul, şi în mod anonim de către societatea avută în vedere. Norma poate fi exprimată prin mijlocirea moravurilor sau a obiceiurilor. Alte reguli pleacă de la decizii „politice" luate de şefi[1] sau de autoritatea ce întrupează puterea. Alte norme sunt elaborate de către instanţe special învestite cu această funcţie etc. În fine, normele obligatorii pot îmbrăca forma moravurilor, cutumelor, deciziei sau legii etc. Ce este important, e caracterul lor obligatoriu[2].

b. - Este de asemenea fără importanţă ca regula să exprime o obligaţie juridică formală[3] sau să constituie o obligaţie de natură religioasă, morală sau etică, intrată în moravurile societăţii avute în vedere[4]. În ceea ce priveşte macrocompararea, este de asemenea indiferent dacă regula e scrisă sau orală, dacă ea există doar în moravurile societăţii respective sau dacă ea este înscrisă într-un Cod juridic. De vreme ce ele *sunt obligatorii sau considerate ca atare de către membrii societăţii* ce le urmează şi de către autorităţile care pot să le impună, dacă e nevoie, moravurile şi regulile sociale au o calitate juridică pe care nu putem refuza s-o recunoaştem, sub cuvânt că e vorba de un „drept" de origine religioasă, neautonom şi oral. Bineînţeles, toate aceste elemente sunt importante ca să putem preciza mai târziu[5] deosebirile dintre diversele tipuri de drept. Totuşi, pentru noţiunea de drept de care are nevoie macrocompararea în privinţa funcţiei sale de clasificare, este îndeajuns caracterul obligatoriu al normei ca o primă caracteristică a noţiunii de drept.

2. A doua caracteristică a noţiunii de drept proprie macrocomparării constă în faptul că orice regulă presupune existenţa unei societăţi organizate, ceea ce este de altfel un truism. Totuşi, problema merită să fie examinată căci trebuie să ne întrebăm dacă tipul de societate şi de organizare are o importanţă pentru existenţa regulii de drept. Cu alte cuvinte, nu trebuie să considerăm ca drept decât regulile stabilite de către societăţi de tip naţional având organizări de tip statal?

a. - A existat în trecut, şi există în prezent numeroase tipuri de societăţi. Ele merg de la societăţile segmentate, tribale şi pluritribale, trec prin etnii şi populaţii inconsistente şi ajung până la societăţile naţionale sau plurinaţionale[6]. Tipul de societate influenţează tipul de drept[7]. Totuşi, cu condiţia să fie îndeplinite cele-

---

[1] În privinţa societăţilor primitive, a se vedea *L. Pospisil*,194 şi urm.

[2] De aceea, părerea autorilor care, ca *Malinowski* (14), ajungeau la concluzia „that the law needs enforcement in a primitive community and is followed spontaneously" este, în momentul de faţă, unanim respinsă.

[3] Deci aparţinând unui drept profan, autonom, sistematizat şi elaborat de un organ anume înzestrat cu această funcţie.

[4] Deci având un caracter simbiotic.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 257.

[6] Ca U.R.S.S.

[7] *Construitul juridic* depinde de *datul social*. A se vedea **infra**, Nr. 193.

lalte condiţii, în fiecare dintre aceste societăţi, regulile sociale constituie reguli de drept.

b. - În acelaşi fel, nu putem refuza să recunoaştem că regulile obligatorii într-o societate sunt norme juridice deoarece organizarea societăţii respective este rudimentară şi nestatală. Ordinea juridică statală, larg răspândită în lume, este proprie concepţiei occidentale şi civilizaţiilor derivate din ele[1]. Totuşi, timp de mai multe milenii, societăţile hindusă şi chineză şi societăţile islamice timp de un mileniu au cunoscut alte tipuri de organizare. La fel, societăţile celor două Americi, ale Africii şi Asiei au cunoscut înainte de colonizare tipuri de organizare proprii. Unele din aceste tipuri de organizare continuă să existe chiar şi acum în Alaska, în Africa, în sud-estul asiatic, în Asia, şi aceasta în ciuda colonizării şi a decolonizării. Nu este posibil să refuzăm a recunoaşte existenţa altor tipuri de organizări şi reguli de drept care decurg din ele sub pretext că aceste societăţi nu sunt globale ci segmentare şi nu au o organizare statală. În realitate, orice societate, oricât de rudimentară ar fi implică un minimum de organizare. Este vorba aici de un fenomen social universal. Dimpotrivă, formele şi structurile organizării variază mult de la o civilizaţie la alta şi chiar în interiorul aceluiaşi tip de civilizaţie. În cadrul societăţilor zise primitive tipul de organizare socială, de autoritate şi de putere variază nu numai de la Americi la Africa şi la sud-estul asiatic ci chiar în interiorul societăţilor eschimose sau ale Africii negre. Tipologiile propuse pentru Africa, contestate încă n-au reuşit să învingă varietatea de tipuri de organizare. Cu toate acestea, problema organizării sociale, a autorităţii şi a puterii politice, drept criterii de diferenţiere între ordini de drept va fi examinată mai departe[2]. Aici vrem pur şi simplu să precizăm că însăşi societăţile nediferenţiate, în care aceeaşi autoritate exercită toate puterile în acelaşi timp, cunosc autorităţi[3] învestite cu misiunea de a asigura pacea socială, cu funcţia de a aplana conflictele, precum şi proceduri[4] elaborate în acest scop.

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 217.

[2] Antropologia politică aduce o contribuţie inestimabilă la lămurirea acestor probleme. A se vedea **infra**, Nr. 226.

[3] Autorităţi sau organisme mai mult sau mai puţin diferenţiate, având funcţia de a aplana conflictele, există în toate societăţile primitive (A se vedea *Hoebel*, 21 şi urm.). La indienii *Pueblo*, era Consiliul Tribal; la *Ashanti* din Africa occidentală, era o Curte cuprinzând şeful, consiliul bătrânilor şi *hencham*; la indienii *Yurok* din California, Curtea era definită în mod destul de nesigur; la *Ifugao*, este mediatorul; la triburile vechii *Nyassaland* (Malawi) era bătrânul satului sau şeful; în sud-estul asiatic, Sfaturile satului etc. După colonizare, aceste instanţe originare şi procedurile lor iniţiale au fost din ce în ce mai mult schimbate în Africa, după cum şi în alte părţi. În cea mai mare parte a cazurilor, decolonizarea a păstrat instanţele şi situaţia moştenită, adesea accentuându-le şi întărindu-le ca să răspundă la nevoile de modernizare şi de securitate juridică.

[4] O literatură antropologică bogată se ocupă de această problemă mai ales în cadrul examinării Curţilor indigene sau a dreptului material dedus din judecăţile acestor Curţi. Să citărm cu titlu de exemplu: *M. Glückmann*, **The Judicial Process among the Barotse**

Concluzia e că nu putem refuza a recunoaşte calitatea dreptului regulilor obligatorii în aceste societăţi sub cuvânt că organizarea şi autoritatea lor, rudimentare şi nediferenţiate, se deosebesc atât de profund de ale noastre. Concluzia este exactă în ciuda tendinţei către universalitate a statului de tip european şi în ciuda artificialităţii structurilor statale ale statelor africane care nu este decât un omagiu adus modernismului printr-o formă deseori goală de conţinut real. Elaborarea unui *construit juridic* factice poate ignora, dar nu poate anula realitatea tradiţională, adâncă şi vie a *datului social.* Acesta din urmă se exprimă prin infinitatea de societăţi segmentare care posedă toate o organizare, chiar dacă ea este foarte rudimentară şi nediferenţiată.

3. În sfârşit, al treilea atribut al noţiunii de drept este sancţiunea. O regulă socială nu este o normă juridică dacă încălcarea ei nu reclamă o sancţiune sau nu duce la un conflict ce trebuie aplanat. Toate doctrinele juridice naţionale erau şi sunt de acord în această privinţă. În momentul de faţă, această opinie este împărtăşită de asemenea de către marea majoritate a antropologilor[1]. Astfel, în general, se admite că fără sancţiune nu există drept, oricare ar fi tipul de sancţiune, de societate sau de civilizaţie.

Desigur, sancţiunea nu se confundă nici cu forţa arbitrară, nici cu simpla constrângere. Ea presupune o constrângere organizată[2] şi legitimă. Legitimitatea

---

**of Northern Rhodesia**; *P. Bohannan*, **Judgement and Justice among the Tiv** (London 1957); *A. Epstein*, **Judicial Techniques and the Judicial Process**. Rhodes-Livingstone-Institute Paper, Nr. 23 (Manchester 1954); *Llewellyn* şi *Hoebel; L. Pospisil* şi *Hoebel*, (**The Law of Primitive Man**) se ocupă de asemenea de această problemă. Cartea lui *A. Allot*, **Judicial and Legal Systems in Africa** (London 1962, ed. a 2-a, 1970) cuprinde un ghid amănunţit al sistemului judiciar (şi al competenţelor corespunzătoare) ale statelor africane. sistemul judiciar este, într-o largă măsură, sistemul stabilit de Marea Britanie, când teritoriile acestor state erau colonii engleze. Oricum, acum este din ce în ce mai greu să fie separate strict procedurile originare (a se vedea diverse exemple rezumate de *Hoebel*, 61-177) şi organismele indigene având funcţia de a rezolva conflictele, de procedurile Curţilor indigene, introduse îndeosebi de englezi în coloniile lor africane şi de olandezi în sud-estul asiatic, Curţi care în mod progresiv au modificat autenticitatea originară a instanţelor, a procedurilor şi a dreptului material. Cu titlu de exemplu, a se vedea monografia excelentă a lui *Franz von Benda-Beekmann*, **Rechtspluralismus in Malawi. Geschichtliche Entwicklung und heutige Problematik** (München 1970) care, după ce a expus evoluţia sistemului juridic din Malawi, vechea Nyassaland, sistematizează dreptul material actual, caracterizat prin pluralism în toate domeniile dreptului indigen.

[1] Această caracteristică era controversată încă în antropologie înaintea ultimului război mondial. Luarea de poziţie a lui *A.R. Radcliffe-Brown* (**Sanction, social** în: **Encyclopedia of the Social Science** XIII, 1934), 531, (532-534) a avut importanţă în evoluţia ulterioară. A se vedea, de exemplu, poziţiile citate mai sus ale lui *Malinowski* şi *Seagle*. În privinţa unui scurt examen al acestei probleme, a se vedea *Pospisil*, 87-95.

[2] După *Richard Thurnwald*, **Die menschliche Gesellschaft** (7 vol. Berlin 1931-1953), V, **Werden, Wandel und Gestaltung des Rechts**, 2, 4: „coerciţia organizată înalţă

sancţiunii presupune existenţa unei norme încălcate, a unei proceduri şi a unei instanţe[1] care o aplică. Cu deosebiri importante de nuanţe, toate aceste elemente există în ordinile de drept ale societăţilor primitive. Bineînţeles, instanţa legitimă pentru a judeca şi a aplica o pedeapsă nu este un tribunal diferenţiat şi specializat în sensul nostru. Acest lucru însă nu are importanţă. De altminteri, dat fiind că în societăţile zise primitive funcţiile nu sunt diferenţiate, autoritatea sau instanţa este totdeauna, după caz, şeful, Consiliul bătrânilor, bătrânul satului, Consiliul celor de vază etc. În ceea ce priveşte procedura, trebuie precizat că ceea ce este important este însăşi existenţa ei. Dimpotrivă, natura procedurii ducând la sancţiune, nu are importanţă. De altfel, după cum studii antropologice solide[2] au demonstrat acest lucru, în aceste societăţi procedura nu este o grămadă de rituri pestriţe şi arbitrare. Procesul se derulează totdeauna după o procedură ce poate varia de la un trib la altul în formele sale, dar silindu-se totdeauna să stabilească obiectiv faptele. Importanţa acordată diverselor elemente de probă de asemenea diferă. Anumite forme de probe, intervenind în cazuri speciale, conţin exorcizări solemne la forţele supranaturale. De altfel, tipul de procedură se schimbă în funcţie de tipul de soluţie pe care îl caută. Este cert că procedura precisă, strictă şi formalistă ca în ordinile de drept ale sistemului nostru tinde să rezolve conflictul printr-un învingător şi un învins. În societăţile zise primitive[3], procedura este flexibilă şi mediatoare, deoarece ea tinde să ajungă la o conciliere[4] şi, prin aceasta, chiar la o restabilire reală a păcii sociale.

În sfârşit, forma specifică pe care o poate îmbrăca sancţiunea nu are importanţă pentru a caracteriza noţiunea de drept. Pe de o parte, gravitatea sancţiunii depinde de gravitatea atribuită de societatea respectivă regulii încălcate. Acelaşi fapt poate fi calificat în mod diferit. În anumite societăţi, incestul este considerat ca o afacere privată a familiei restrânse. În acest caz, şefului îi revine competenţa de a aplana un conflict care nu priveşte comunitatea globală şi nu implică o sancţiune propriu-zisă. În alte societăţi, este un păcat care obligă vinovaţii, familia sau comunitatea la sacrificii de răscumpărare. Alte societăţi concep incestul ca pe o crimă gravă privind întreaga comunitate, deoarece el constituie un

---

cutuma la rangul de drept şi diferenţiază între ele obiceiurile (*Brauch*) şi moravurile" (*Sitte*).

[1] *Hoebel*, 26.

[2] A se vedea îndeosebi: *Llewellyn* şi *Hoebel*, op. cit.; *M. Glückmann*, **Custom and Conflict in Africa**, şi îndeosebi **The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia**; *Pospisil*, 233, 247 şi **Kapauku Papuans and their Law** (New Haven 1958); *Bohannan*, op. cit.; *J.F. Holleman*, op. cit.; *Klaus-Friederich Koch*, **War and Peace in Jalemo - the Management of Conflict in Highland New Guineea** (Cambridge/Mass. 1974); etc.

[3] În societăţi tradiţionale, ca în China, s-ar căuta mai ales să se restabilească pacea socială.

[4] Pentru procedura la Bantous şi semnificaţia sa a se vedea *Holleman* 10 şi urm., 16 şi urm., 69 şi urm. şi passim.

afront adus spiritelor strămoşilor. Pe de altă parte, natura[1] sancţiunii variază puternic. Ea poate fi de natură corporală şi fizică[2], psihică[3], socială[4], reparatorie[5], expiatorie[6] etc. De altfel, diferitele sancţiuni se integrează într-o concepţie de ansamblu ţinând cont de natura şi de gravitatea încălcării[7] şi de scopul procedurii[8], elemente care variază de la o societate la alta[9]. Crimele cele mai grave

[1] Sancţiunea fizică nu caracterizează deloc noţiunea de drept, cum afirmă *Radcliffe-Brown* şi *Hoebel*. Pentru combaterea acestei teze, a se vedea *Pospisil*, 87-95.

[2] Tratament rău (pedeapsă sau violenţă corporală, flagelare), moarte.

[3] Admonestarea, reprobarea publică.

[4] Dispreţul public, boicotul, expulzarea din grup.

[5] Repararea unui rău, făcută printr-o despăgubire.

[6] Prin sacrificii şi ceremonii menite să potolească mânia spiritelor, a zeilor, a strămoşilor, a forţelor supranaturale etc.

[7] *Pospisil*, **Kapauku Papuans and their Law**, 272 şi urm. arată că printre cele 132 de cazuri examinate, au existat opt execuţii pentru omor, vrăjitorie, încălcarea tabuurilor, incest, instigare la război, zgârcenie.

[8] Concilierea şi restabilirea păcii sociale (a se vedea mai ales *Holleman*, 1-17); pedeapsă-renunţare la crimă (fr.: *dissuasion*), pedeapsă-ispăşire etc.

[9] Aceasta poate fi sau reprobarea publică, refuzul de cooperare sau excluderea, sau exercitarea dreptului de răzbunare, sau în sfârşit recurgerea la vrăjitorie ori pedeapsa cu moartea. Papua Kapauku nu cunosc pedepse privative de libertate, nici pedepse fizice. În general, ei preferă sancţiuni economice; ei consideră reprimarea publică şi faptul de a fi expus oprobiului public ca pedeapsa cea mai gravă, cu excepţia morţii. (*Pospisil*, loc. cit. 223 şi urm. şi **Anthropology of Law**, 89, 93). Comunităţile eschimose cunosc în afara pedepselor psihologice (admonestare, reprimare) şi pedepse fizice. La ei un al doilea asasinat aduce cel mai adesea pedeapsa cu moartea. La Nuerii din Africa, sancţiunile fizice sunt foarte rare: ei preferă admonestarea şi „rugăciunile de reconciliere". La Bantuşi, plata compensatorie nu ajunge pentru unele litigii grave, ca adulterul ce tulbură nu numai viaţa unor indivizi, ci şi viaţa comunităţii. Aceasta trebuie să fie restabilită printr-o împăcare publică şi care poate îmbrăca diverse forme etc. La Ifugaoşii din insula Luzon din Filipine, dacă este vorba de o chestiune de vrăjitorie, mijlocitorul (*monkalun*) „poate să negocieze ce membru al familiei vrăjitorului va fi ucis şi care rudă a victimei va fi însărcinată cu execuţia. Aceasta nu deschide dreptul la răzbunare". (*Jean William Lapierre*, **Vivre sans État?** (Paris 1977) 89. La tribul Lobis din Volta de Sus, pentru un furt de vite, sancţiunea este de natură reparatorie, deoarece victima are dreptul de a-şi relua bunul sau un animal asemănător. De altminteri, „orice omor duce la o vendetă, afară doar dacă familia vinovatului cedează celei a victimei unul dintre oameni săi ca să-l înlocuiască pe cel mort". ( *J.W. Lapierre*, op. cit. 93). În satele trobriande examinate de *Malinowski* (**Argonauts of the Western Pacific**) litigiile minore sunt arbitrate de opinia publică, alcătuită de adunarea locuitorilor. Delictele ca furtul ţin de sancţiuni supranaturale. Omorul duce la răzbunare până ce este plătit preţul sângelui. Vrăjitoria este puterea îngăduind „şefilor mari" să pedepsească încălcarea anumitor interdicţii şi să reprime atingerile aduse prestigiului lor. La Cheyeni, indieni din preriile din vestul Statelor Unite, studiaţi de *Llewellyn* şi *Hoebel* (**The Cheyenne Way**), litigiile private ca furtul sau

sunt cele care tulbură pacea comunităţii şi pun în pericol existenţa sa, jignind forţele naturale sau ofensând duhul strămoşilor. Ele sunt pedepsite de puterile supranaturale sau de adunarea comunităţii.

Concluzia este că regulile cuprinse în moravurile şi cutumele societăţilor zise primitive sunt reguli juridice, din moment ce ele posedă cele trei însuşiri enumerate. Astfel, frontiera de netrecut care separă ordinile de drept ale popoarelor civilizate de moravurile popoarelor zise primitive se află redusă la proporţiile ei exacte. Aceasta permite macrocomparării să dispună de o noţiune largă a dreptului spre a îndeplini funcţia sa universală. Potrivit acestei definiţii, orice regulă obligatorie supusă sancţiunii, într-o societate având un minimum de organizare, trebuie să fie socotită ca o regulă de drept[1], oricare ar fi de altfel diversitatea formelor pe care o pot lua cele trei caracteristici arătate. Totuşi, diversitatea formelor şi a factorilor ce apare în cadrul fiecăreia din aceste trei caracteristici îngăduie să se precizeze deosebirea fundamentală dintre dreptul simbiotic şi dreptul autonom.

## 162. ORDINI DE DREPT SIMBIOTICE ŞI ORDINI DE DREPT PROFANE AUTONOME

Întrucât regulile sociale cuprinse în moravurile şi cutumele societăţilor tradiţionale şi zise primitive sunt norme juridice dacă îndeplinesc condiţiile cercetate, nu urmează de aici faptul că între acest drept şi dreptul societăţilor zise civilizate şi moderne nu mai există nici o diferenţă. Pentru a dezvălui mai bine distanţa ce separă ordinile de drept simbiotice de cele profane şi autonome[2], vom rezuma[3] principalii factori de deosebire care apar în proprietăţile ce caracterizează noţiunea de drept în macrocomparare.

1. Prima diferenţă priveşte originea caracterului obligatoriu al dreptului. În ordinile de drept simbiotice, sursa primară a caracterului obligatoriu al regulii

---

adulterul erau rezolvate printr-o compensaţie între interesaţi, în vreme ce alte delicte mai grave provocau pedepse care trebuiau urmate de reabilitare.

[1] În acelaşi sens, printre mulţi alţii: *K. M'Baye*, **Encyclopedia** II (cap. I) Nr. 228, 229; *T. Elias*, op. cit. etc.

[2] Cei doi termeni indică aceeaşi formă de drept şi vor fi utilizaţi în continuare în mod nediferenţiat.

[3] Lucru riscant, deoarece orice rezumat implică pericolul de simplificare. Astfel, ordinile de drept tradiţionale (vechile ordini de drept hindusă şi chineză şi ordinea de drept islamică) diferă mai întâi între ele, apoi, fiecare din ele, în urma fenomenului întâlnirii civilizaţiilor, e pe cale să se modifice pierzând o parte din identitatea sa originară. În sfârşit, diferă totodată de ordinile de drept moderne şi de cele primitive. Pentru aceste motive şi în ciuda asemănărilor care le reunesc ca ordini de drept simbiotice, trebuie să considerăm ordinile de drept tradiţionale ca un grup separat, diferit de ordinile de drept primitive.

sociale se află în originea sa sacră, în sensul foarte larg al termenului[1]. Nu este vorba de religie în sensul strict, ci de moravuri şi de obiceiuri ancestrale amestecând caracterul religios şi etica cu spiritul strămoşilor, cu forţe supranaturale şi practici rituale[2]. Moravurile şi cutuma acestor popoare constituie veritabile coduri tradiţionale de comportament în acelaşi timp religioase, morale şi în cele din urmă şi juridice. Nu e acesta cazul ordinilor de drept profane. Sursa lor este de natură strict laică, socială, economică[3] etc.

A doua diferenţă constă în faptul că, în ordinile juridice simbiotice, faptul juridic este încă puternic amestecat cu elemente religioase, etice, morale, cu spiritul strămoşilor sau cu forţele supranaturale. În general ceea ce este just din punct de vedere juridic se confundă cu ceea ce este just din punct de vedere moral sau religios. Astfel, numitul *Fiqh* constituie pentru musulman un model de justiţie pe care credinciosul trebuie să-l urmeze. A te îndoi de normă, când ea decurge dintr-un drept revelat ca în societăţile islamice, este un sacrilegiu. A urma norma înseamnă a îndeplini voinţa Zeilor, deci a fi just. Pentru hindus, *Dharma* este de asemenea expresia a ceea ce este just. A urma modelul exprimat de *Dharma* înseamnă a te conforma justiţiei, dar unei justiţii care îşi află sursa într-o obligaţie religioasă, etică sau morală. În Africa neagră, dreptul este legat de ideea de datorie, de natură mai mult sau mai puţin sacră. Această datorie este de a trăi în acord cu voinţa strămoşilor, forţelor supranaturale şi spiritelor protectoare. A respecta ordinea socială stabilită de ei înseamnă a nu-i ofensa şi a nu le provoca mânia.

Termenul simbiotic vrea să sublinieze tocmai faptul că în aceste ordini de drept nu s-a produs o separare netă între aceste elemente diverse. De aici şi dificultatea de a separa faptul juridic de cel sacru şi de a cântări exact ce i se cuvine fiecăruia dintre aceşti factori. Dimpotrivă, ordinile de drept profane sunt rodul unei diferenţieri făcute între aceste elemente. Desigur, valorile fundamentale şi elementele determinante proprii *Weltanschauung*-ului nostru sunt mult influenţate de concepţii etice şi morale[4]. Aceste elemente şi-au pierdut însă autonomia şi nu fac decât să alimenteze o realitate juridică ce a ajuns la o existenţă proprie, în acelaşi timp complet profană şi autonomă. Consecinţa acestei opoziţii este dublă. Pe de o parte, în ordinile de drept simbiotice, caracterul obligatoriu al regulii este altfel resimţit şi cu o intensitate mai mare de către membrii comunităţii. Pe de altă parte, încălcarea unor anumite norme

---

[1] Adică în sensul în care opunem sacrul profanului.

[2] Originea regulii sociale este religioasă ca în dreptul islamic, etică precum în vechiul drept hindus şi participă la armonia cosmică şi la cultul strămoşilor ca în vechiul drept chinez, la voinţa strămoşilor şi a forţelor supranaturale ca în societăţile zise primitive.

[3] Chiar probleme implicând o dimensiune religioasă ca avortul, de exemplu, sunt complet laicizate.

[4] *G. Ripert*, **(La règle morale dans les obligations civiles)** arată cât de influenţat este dreptul nostru al obligaţiilor de reguli morale.

duce la pedepse ce nu pedepsesc crime de drept comun[1], ci sacrilegii sau ofense aduse zeilor, strămoşilor etc.[2] Oricum, în ordinile de drept simbiotice, caracterul obligatoriu al unei reguli pe planul juridic nu este decât aspectul exterior al unei îndatoriri lăuntric simţită ca o datorie sacră, morală, de conştiinţă[3] etc. Nu este acesta cazul în ceea ce priveşte caracterul obligatoriu al normelor juridice în ordinile de drept profane, din ce în ce mai în afara datoriilor corespunzătoare de conştiinţă, etică sau morală.

2. Deosebiri însemnate despart de asemenea ordinile de drept simbiotice de cele autonome în ceea ce priveşte structura şi organizarea societăţilor pe care le conduc. Pe de o parte, societăţile conduse de către ordini juridice simbiotice sunt în principiu[4] închise şi repetitive[5]. Pe de altă parte, în aceste societăţi, individul, deşi posedă drepturi, este mai ales supus unor îndatoriri religioase, etice, morale şi în cele din urmă juridice. Noţiunea de drept subiectiv în sensul pe care i-l dau ordinile de drept autonome este un lucru necunoscut în China[6], în India şi în Africa neagră. Comunitatea autonomă, singura realitate fundamentală[7] a acestor civilizaţii absoarbe în mare măsură dreptul respectiv. Această realitate se exprimă printr-o mulţime de societăţi fragmentate, autonome, de o întindere deseori destul de redusă[8]. Unitatea juridică a unor state mari din Asia[9] şi din Africa, recunoscute pe plan internaţional, nu reflectă, nici nu anulează această fragmentare socială, etnică şi juridică. Dimpotrivă, *fragmentării sociale îi corespunde pluralismul juridic.* De altfel, relaţiile acestor comunităţi cu statele lor sunt deosebite. Pe de o parte, ele nu cunosc statul global. Pe de altă parte, şi cum nu există societate globală, aceste comunităţi se prezintă ca nişte societăţi deosebite, politic organizate, minuscule dar independente şi practic neintegrate în statul respectiv. Conştiinţa fiecărui membru de a aparţine comunităţii sale este

---

[1] Astfel a fost uneori cazul şi pentru vechile ordini de drept hindusă şi chineză, în cursul îndelungatei lor istorii.

[2] În Africa neagră, unele crime au o bază net religioasă. Sancţiunile lor iau forme explicabile prin acest caracter sacru. A se vedea de exemplu *A.N. Allott*, **African Law** (145) în: **An Introduction to Legal Systems**, J.D. Derrett (ed) (London 1968). Căci strămoşii, deşi fizic morţi, continuă să trăiască şi să vegheze asupra binelui şi ordinii comunităţii. A se vedea *K. M'Baye*, **Encyclopedia**, II, Nr. 234, 238, 239.

[3] Aceasta modifică de asemenea forma şi înţelesul *consensului.*

[4] În principiu, fiindcă, de pildă, dreptul sovietic, deşi profan şi autonom, conduce o societate închisă, repetitivă şi imobilă.

[5] Nu numai societăţile zise primitive în momentul de faţă, dar şi societăţile străvechilor civilizaţii hinduse şi chineze au fost închise, repetitive şi destul de imobile.

[6] *Noda*, **Encyclopedia**, II, Nr. 206.

[7] A se vedea *Allott*, loc. cit. 149 şi urm.; *K. M'Baye*, **Encyclopedia**, II, 242, 243 etc.

[8] În Africa neagră, societăţile cuprind de la 50 de indivizi Boşimani, până la o jumătate de milion de inşi trăind în Regatul Ashanti. Etniile împărţite în triburi pot număra mai multe milioane de fiinţe, ca în India, în Afganistan etc.

[9] A se vedea **infra**, Nr. 224.

tot atât de puternică pe cât de slabă este conştiinţa comunităţii de a aparţine aceluiaşi stat sau chiar aceluiaşi trib sau etnie şi se manifestă în caz de pericol comun , şi în principiu durează tot atât cât pericolul. Pe de altă parte, datorită fragmentării lor, al caracterului lor închis, al anvergurei lor reduse, al economiei de subzistenţă[1], aceste comunităţi sunt legate printr-o puternică coeziune bazată pe familie, cel mai adesea organizată ea însăşi în jurul cultului strămoşilor[2] şi aceasta fie că e vorba de marea familie, de clan, de comunitatea satului, de trib etc. Viaţa comunităţii şi structurile organizării sale, în principiu de tip familial şi comunitar, sunt rudimentare. Bineînţeles, există printre societăţile zise primitive diferenţe notabile[3] între societăţile mai puţin organizate şi cele având organizări dezvoltate şi diferenţiate. În societăţile cele mai rudimentare puterea şi organizarea sunt difuze şi foarte slabe[4], dar ele se întăresc pe măsură ce societatea se organizează. Acest gen de organizare[5], caracteristic pentru societăţile zise primitive, este mai puţin caracteristic pentru societăţile tradiţionale cunoscând scrisul, şi care au experimentat în timpul diverselor dinastii şi perioade ale istoriei lor, organizări (imperiale, regale, feudale) centralizate, structurate şi diferenţiate[6]. Totuşi, chiar această putere nu putea nici să se impună în zonele cele mai înapoiate ale Imperiului, nici să înlocuiască organizarea societăţilor locale. În acest caz, cele două forme de organizare centrală şi locală coexistau.

Situaţia societăţilor deschise, dinamice şi moderne, conduse de ordini de drept profane este total diferită. Societatea globală nu este segmentată în triburi autonome. Membrii ei au conştiinţa că aparţin unei singure societăţi, cel mai adesea unionale, care le cuprinde fără să le absoarbă. Dimpotrivă, individul este subiect de drept, care uită de datorii corelative şi are interese personale urmărite

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 221.

[2] Proprietatea asupra pământului nu e decât un exemplu. Proprietatea individuală asupra pământului aparţinând comunităţii constituie o problemă juridică de neconceput pentru Africani, căci creat de Dumnezeu sau de strămoşi, pământul este inalienabil. Comunitatea nu-l poate înstrăina şi membrii săi nu-l pot fărâmiţa în loturi de *proprietate* individuală. A se vedea, de exemplu, *Kouassigan* **L'homme et la terre** (Paris 1966) etc.

[3] Este ceea ce au observat în Africa *M. Fortes* şi *E.E. Pritchard* (Eds.) **African Political Systems** (trad. franceză Paris 1964) şi *Isaac Schapera*, **Governement and Politics in Tribal Societies** (London 1956). Pentru aceeaşi problemă în Africa precolonială a se vedea de asemenea *P. H. Gonidec*, **Les systemes politiques africains** (Paris 1971) I, 17-47; etc.

[4] În aşa măsură încât în antropologia politică s-a pus problema societăţilor fără putere. Printre altele, a se vedea teza susţinută de *P. Castres*, op. cit. împotriva lui *J.W. Lapierre*, **Essai sur le fondement du pouvoir** (Aix en Provence 1968) ca şi răspunsul dat de acesta din urmă în lucrarea sa, **Vivre sans Etat? Essai sur le pouvoir politique et l'innovation sociale** (Paris 1977). Pentru această problemă a se vedea **infra**, Nr. 218.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 226.

[6] Astfel, după unificarea imperiului chinez în 221 î.Hr. sau în timpul dinastiei T'ang în secolul VII î.Hr. care introduce primele Coduri.

adesea în detrimentul intereselor colectivităţii[1]. Coeziunea socială este destul de slăbită. Ea este mai curând de natură istorică şi intelectuală şi nicidecum de natură religioasă sau sacră. Urmarea este că problema *consensus*-ului se pune în alţi termeni. Aceste societăţi dispun de o organizare foarte complexă, anonimă şi nicidecum rudimentară şi familială. Organizarea este puternic structurată şi specializată. În mod firesc, problema *imperium*-ului se pune de asemenea în chip diferit în amândouă tipurile de societăţi şi de drept.

3. Deosebiri paralele separă cele două categorii de drept în ceea ce priveşte sancţiunea şi procedura judiciară. În ordinile de drept simbiotice, faptul privat nu este despărţit de cel public, nici cel personal de cel comunitar, nici sacrul de profan. O bună parte din delictele pur civile, pentru noi, devin, în ordinile de drept simbiotice, crime ce au un temei sacru[2]. În acest caz, ele nu mai privesc părţile în cauză; delictele tulbură viaţa comunităţii întregi, iar sancţiunea are un caracter sacru. Ele cer nu numai pedepsirea vinovatului, dar şi o împăcare cu Zeii şi cu strămoşii ofensaţi. Dimpotrivă, în ordinile de drept profane, crimele de natură religioasă au dispărut. Pe de altă parte, o distincţie precisă separă conflictele de natură privată, ducând la pedepse compensatorii, de delicte şi crime ce ating ordinea socială. În sfârşit, ordinile de drept simbiotice cunosc o varietate mare de sancţiuni[3], în vreme ce ordinile de drept profane cunosc doar amenzi, pedepse privative de libertate şi moartea în unele ţări.

Diferenţe însemnate separă de asemenea cele două categorii de drept privind procedura. În societăţile zise primitive, procedura „judiciară" are ca scop de a restabili cu orice preţ pacea socială, prin conciliere[4] şi prin compromis. În China, în Japonia etc., chiar în momentul de faţă înfruntarea judiciară este dispreţuită şi evitată; i se preferă împăcarea cu ajutorul persuasiunii[5]. Numai ordinile de drept autonome concep conflictele ca pe o confruntare judiciară între ordini juridice subiective care trebuie să se termine cu un învingător şi cu un învins. Aceasta explică diferenţele privind rolul „judecătorului"[6], forma şi îndeosebi scopul procedurii „conciliatoare sau judiciare" între cele două categorii de drept.

4. Şi alte deosebiri nu mai puţin importante separă cele două forme de drept. Derivând din concepţii religioase etc. şi fiind prezente mai ales în moravuri şi în cutumă, ordinile de drept simbiotice aparţin în cea mai largă măsură *datului*

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 231.

[2] Încălcarea tabuurilor, incestul etc.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 161.

[4] *K. M'Baye*, **Encyclopedia**, II, Nr. 234, 235.

[5] *Y. Noda*, **Encyclopedia**, Nr. 206, 207, 208 şi **Introduction au droit japonais** (Paris 1966), 175; *Henderson*, **Conciliation and Japanese Law, Tokugawa and Modern** (Seattle 1965).

[6] A se vedea **infra**, Nr. 238.

*social*[1]. *Construitul juridic*, simplu subprodus al realităţii sociale, este rudimentar şi redus la minimum, în vreme ce în ordinile de drept autonome, poziţia celor doi factori este inversă. Aceasta explică de ce ordinile de drept simbiotice dispun de o cantitate redusă de norme cu un conţinut adesea imprecis, pe când cele profane sunt alcătuite de o cantitate importantă de norme foarte amănunţite. Aceasta explică de asemenea de ce ordinile de drept simbiotice nu cunosc sistematizarea ce le caracterizează pe cele autonome. Pe de altă parte, ordinile de drept simbiotice, prezente în moravuri şi în cutumă, sunt mai ales orale[2], pe când cele autonome, existând în legea şi în deciziile judiciare, se caracterizează prin forma scrisă. De altfel, deşi simbiotice, aceste ordini de drept evoluează, dar foarte încet, adică, în ritmul de dezvoltare al societăţilor lor. Ordinile de drept simbiotice au trăit, iar unele trăiesc încă, într-o lume şi într-un timp diferite de axul spaţio-temporal al celor autonome. Acesta a fost mult timp cazul ordinilor juridice ale civilizaţiilor tradiţionale. Acesta este, şi cazul ordinilor de drept aşa-zise primitive. Astfel, în Africa neagră, comunităţile vieţuiesc într-un timp propriu şi vertical. Prin urmare, comunitatea constituie un întreg închis cuprinzând în acelaşi timp strămoşii, urmaşii lor, membrii actuali şi descendenţii lor. În sfârşit, o altă diferenţă importantă constă în faptul că în ordinile de drept simbiotice funcţiile juridice sunt nediferenţiate. Executivul, legislativul şi judiciarul nu sunt nicidecum separate între ele. De altminteri, în cazuri extreme, ca în societăţile primitive cele mai nediferenţiate, aceeaşi persoană exercită toată puterea, deci şi cele trei funcţii juridice împreună. Dimpotrivă, una dintre caracteristicile majore ale ordinilor de drept autonome este specializarea extremă a funcţiilor juridice, cu tot ceea ce ea înseamnă pe planul organizării.

În urma întâlnirii civilizaţiilor[3], ordinile juridice simbiotice au încetat de a fi singurele ordini de drept ale societăţilor respective. Pe de o parte, aceste societăţi au început să cunoască pluralismul juridic; pe de altă parte, însăşi ordinile de drept simbiotice au început să se modifice şi să-şi piardă autenticitatea originară, cum este cazul celor aşa-zise primitive, sau să se transforme în unele noi, cum este dreptul anglo-hindus[4]. După independenţa fostelor colonii, viitorul

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 193.

[2] Generalizarea este inexactă. Drepturile civilizaţiilor tradiţionale au cunoscut legi scrise şi chiar Coduri. Totuşi, importanţa lor faţă de cutumă era mai curând neînsemnată. Principalele ţări coloniale au avut grijă, datorită unor iniţiative particulare sau publice, să recenzeze cutumele existente şi regulile constatate de practică în Africa neagră. Pentru o dare de seamă asupra iniţiativelor principale luate în acest sens, a se vedea *P.F. Gonidec*, 236-241 şi bibliografia pe care o citează. Luate împreună, rezultatele au fost satisfăcătoare. După decolonizare, unele ţări africane s-au angajat de asemenea pe această cale.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 294.

[4] Începând cu anul 1772, până la independenţă.

ordinilor de drept simbiotice, cu alte cuvinte al celor originare, nu este mai puţin ameninţat[1].

## 163. ORDINI DE DREPT TRADIŢIONALE ŞI ORDINI DE DREPT ZISE PRIMITIVE

Deşi simbiotice, cele două categorii de drept se deosebesc profund între ele din mai multe puncte de vedere esenţiale. Astfel, civilizaţiile tradiţionale au cunoscut scrisul. Prin urmare, fiind în mare parte de origine cutumiară, dreptul lor a cunoscut devreme legi şi chiar Coduri. Deseori funcţiile juridice au fost diferenţiate mult între ele. Ordinile de drept tradiţionale au cunoscut de asemenea o literatură juridică înfloritoare ca, de pildă, în India pe vremea elaborării *sustras*-urilor şi *smiritis*-urilor sau în China pe timpul legiştilor, ca să nu dăm decât aceste două exemple. În mod firesc, problemele izvoarelor dreptului[2] şi ale ierarhiei lor se pun felurit faţă de ordinile juridice zise primitive ale căror societăţi nu cunosc scrisul. În ceea ce priveşte organizarea socială, cele două tipuri de societate au puncte comune. Organizaţiile sociale de tip familial-tribal există în momentul de faţă nu numai în Africa neagră, ci şi în Arabia, în Afganistan, în Pakistan, în India şi chiar în China. Totuşi, civilizaţiile tradiţionale au cunoscut în cursul istoriei lor şi societăţi, etnii şi popoare puternic structurate care, într-un fel sau altul, au fost integrate într-o mare civilizaţie[3]. Societăţile în cauză se deosebesc de societăţile zise primitive, de structurile lor egalitare şi monolitice tocmai fiindcă ele s-au diferenţiat căpătând structuri şi clase ierarhizate şi cultivate. Organizarea socială sau mai degrabă apanajul claselor superioare a luat forme structurate complexe, cu funcţii mult diferenţiate între ele. Dacă lăsăm de o parte caracterul lor marcant teocratic, se poate compara organizarea acestor societăţi cu organizarea Europei medievale. Dar, pe de o parte, evul mediu al acestor civilizaţii a existat vreme de secole sau de milenii înaintea evului mediu din Europa. Pe de altă parte, evul mediu al civilizaţiilor tradiţionale pare să se fi oprit în acelaşi stadiu, să nu fi cunoscut revoluţia industrială şi nici un progres tehnic înainte de întâlnirea civilizaţiilor începând cu secolul al XIX-lea. De altfel, numeroase popoare ale civilizaţiilor tradiţionale au depăşit pragul unei economii de subzistenţă, acolo unde ea exista, stăpânind şi făcând să progreseze mediul lor material. Plecând de la aceste baze, culturi de o înaltă calitate nu au încetat să se dezvolte. Unele ştiinţe exacte la arabi, gândirea abstractă, speculativă, filozofia, religia, etica etc. la hinduşi şi la chinezi, iar mai târziu în cadrul Islamului au atins culmi ce au marcat profund gândirea ome-

[1] A se vedea **infra**, Nr. 286.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 233.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 282.

nească. Arta s-a răspândit în toate domeniile. Fiecare dintre civilizaţiile actuale a fost sau este purtătoarea unei mari culturi.

În toate aceste domenii, diferenţele faţă de societăţile zise primitive sunt deosebit de mari. Acestea au rămas adesea prizoniere ale unei economii de subzistenţă şi n-au putut sau n-au vrut să-şi stăpânească mediul lor material. Contribuţia în domeniul ştiinţelor şi cunoştinţelor este practic inexistentă sau foarte marginală. Artele, impresionante prin bogăţia şi originalitatea lor sunt de tip folcloric şi mai curând limitate la dans, cântec şi sculptură. Originalitatea contribuţiei culturii lor nu poate fi pusă la îndoială, la fel ca marile deosebiri ce le separă de alte civilizaţii. Dacă dreptul celor două categorii este simbiotic, există între civilizaţiile tradiţionale şi civilizaţia zisă primitivă diferenţe prea semnificative pentru a mai putea fi puse pe acelaşi plan. Poate că este mai exact să se facă o diviziune tripartită, anume, ordinile de drept simbiotice ale civilizaţiilor zise primitive, cele simbiotice ale civilizaţiilor tradiţionale şi cele profane şi autonome ale societăţilor moderne.

## 164. DEOSEBIREA DINTRE ORDINI DE DREPT SIMBIOTICE ŞI AUTONOME ESTE INSUFICIENTĂ PENTRU A PRECIZA DIVERSELE TIPURI DE DREPT

Din teoria lui *Sir Henry Maine*[1] trebuie să se reţină faptul că în orice societate pe cale de a se naşte, dreptul trăieşte în moravuri şi este impregnat de religie[2], etică, morală etc. Aceste ordini de drept sunt simbiotice pentru că nu au ajuns la o existenţă independentă, adică strict profană şi în întregime autonomă faţă de toţi aceşti factori. Istoria civilizaţiilor, a dreptului şi a macrocomparării, ne arată că în unele societăţi, dreptul continuă să ducă această existenţă simbiotică de-a lungul întregii sale istorii. Era – şi în parte încă este – cazul societăţilor şi al ordinilor juridice făcând parte din civilizaţii şi din sisteme juridice tradiţionale[3], şi al societăţilor zise primitive. Era de asemenea cazul dreptului roman înainte ca *jus* să se despartă de *fas*[4]. Totuşi, de atunci şi pe măsură ce a evoluat, dreptul roman şi, mai târziu, oridinile de drept din ţările europene s-au laicizat în întregime, devenind autonome[5]. Plecând de la această caracteristică funda-

[1] A se vedea **supra**, Nr. 107.

[2] Printre numeroasele eseuri privind raporturile dintre religie şi drept, a se vedea de asemenea lucrarea lui *Werner O. Schilling*, **Religion und Recht** (Stuttgard, Zürich 1957).

[3] Odată cu întâlnirea civilizaţiilor (a se vedea **infra**, Nr. 294), cu trecerea anumitor ordini juridice în alte sisteme juridice (a se vedea **infra**, Nr. 295), cu colonizarea, decolonizarea şi efortul de „modernizare", situaţia este pe cale să se schimbe în sensul autonomiei şi laicizării.

[4] *P. Noailles*, **Fas et jus** (Paris 1948).

[5] Dreptul canonic care guvernat în numeroase ţări europene mai ales dreptul căsătoriei, nu a pus niciodată în pericol nici laicitatea, nici autonomia dreptului respectiv. Tot

mentală, ordinile de drept ale lumii ar putea fi împărţite în două categorii: pe de o parte, cele simbiotice, pe de altă parte, cele profane şi autonome. Cea dintâi categorie ar cuprinde ca o primă subcategorie, ordinile de drept ale societăţilor chineze, hinduse, islamice, iar ca a doua subcategorie, ordinile de drept primitive ale Africii negre, sud-estului asiatic etc; a doua categorie ar cuprinde ordinile de drept ale sistemelor european-continental, anglo-american şi sovietic. Deşi tot atât de sumară ca şi concepţia sovietică, ce nu recunoaşte decât existenţa a două sisteme juridice, socialist şi capitalist, această diviziune bipartită este mai exactă în ansamblu şi îi este superioară celeilalte, deoarece înglobează toate drepturile lumii. Totuşi, această clasificare are defectul de a nu ţine seama de alte caracteristici structurale, necesare pentru a diferenţia mai bine diversele tipuri de drept. În privinţa aceasta, se va proceda la examinarea elementelor structurale, funcţionale şi finaliste, caracterizând noţiunea de drept.

*Secţiunea a II-a*

## CARACTERISTICILE STRUCTURALE ALE NOŢIUNII DE DREPT

### 165. CELE DOUĂ COMPONENTE STRUCTURALE ALE DREPTULUI

Afirmând că din punct de vedere structural[1] dreptul[2] este pe de o parte *consensus*, iar pe de altă parte *imperium*[3], se precizează că în orice drept, fie că

---

astfel *Equity*, dreptul elaborat de *Chancery Court*, a fost inspirat, mai ales la început, de spiritul echităţii, dar nu a fost altceva decât un apendice al *Common Law*-ului, îndreptându-i injustiţiile şi suplinindu-i lacunele.

[1] Examenul elementelor compunând norma juridică, obiect de cercetare totodată al ştiinţei juridice, al filozofiei şi al sociologiei şi al antropologiei juridice, are o lungă genealogie şi o deschidere atât de largă, încât formează, el singur, o ramură specifică de cercetare. Nu poate fi în intenţia noastră de a ne angaja în această analiză; ne mulţumim pur şi simplu să examinăm elementele necesare analizei noastre.

[2] Înţelegem aici prin noţiunea „drept" în acelaşi timp norma şi ordinea juridică.

[3] Dacă lăsăm de o parte infinita varietate de nuanţe, de distincţii, de explicaţii şi terminologie, prezenţa acestor două elemente în noţiunea de drept este destul de larg acceptată în ştiinţele juridice. Trei exemple demonstrează acest lucru. *Georges Burdeau* în lucrarea sa monumentală (**Traité de science politique**, Paris ed. a 2-a, 1966-1972, 7 vol.), lucrare care, în ciuda marilor ei calităţi, este puţin cunoscută în străinătate, consacră primul său volum cercetării noţiunii de drept. (Orice trimitere ulterioară la această lucrare se referă la ediţia a doua. Până la această dată, doar primul volum face obiectul unei a treia ediţii). Primele 400 de pagini sunt rezervate analizei societăţii ca stare de conştiinţă, ordinii sociale, ideii de drept şi normei juridice concepute ca domeniu al scopurilor. Celelalte 200 de pagini sunt rezervate cercetării puterii concepute ca un domeniu al mijloacelor. De altminteri, cele două elemente alcătuiesc *trama*,

este vorba de ordini juridice simbiotice sau autonome, caracterul obligatoriu al dreptului se bazează pe doi factori structurali având o existenţă corelativă şi complementară. În principiu, norma juridică este respectată şi urmată pentru că membrii societăţii respective o socotesc obligatorie, aderă la ea sau o acceptă ca atare. Aceasta pune problema *consensului.* Totuşi, o regulă nu este cu adevărat juridică decât dacă, în caz de încălcare, respectarea ei poate să fie impusă. Ceea ce pune problema *imperium*-ului. Procedând la examinarea acestor două elemente, ne propunem să înţelegem mai bine care sunt diferenţele ce separă diversele tipuri de drept.

## 166. CONSENSUL

*Consensul* este o noţiune echivocă[1] şi un termen imprecis. Se admite totuşi că acest termen înseamnă adeziunea sau acceptarea de către destinatari a normei şi ordinii juridice ce o cuprinde. De aici rezultă două consecinţe. Pe de o parte, adeziunea subiectivă constituie pentru membrii societăţii respective sursa invizibilă a caracterului obligatoriu al normei. Fiecare individ respectă şi urmează norma, deoarece el este de acord cu ea în mod mai mult sau mai puţin general sau mai mult sau mai puţin conştient. Pe de altă parte, adeziunea sau acceptarea este globală şi priveşte ordinea juridică diriguind ordinea socială în care membrii societăţii vor să trăiască. Pentru cea mai mare parte dintre ei, ordinea socială dorită este concepută ca o finalitate[2], pe care dreptul trebuie să o concretizeze. Aceste observaţii pun o serie de probleme privitoare îndeosebi la obiectul, natura, intensitatea şi funcţiile *consensului.*

---

ţesătura celorlalte 6 volume. În ce-l priveşte pe *Carl Schmitt* (**Politische Theologie vier Kapitel zur Lehre von der Souveranität**, Leipzig 1922, München 1934) şi de asemenea **Gesetz und Urteil, eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis** (Berlin 1912, ed. a 2-a, München 1969), noţiunea de drept conţine două elemente: pe de o parte decizia, pe de altă parte norma. După el, în perioade excepţionale, puterea renunţă la normă şi se sprijină îndeosebi pe decizie. În asemenea momente, ordinea nu rezultă din drept şi din ordinea juridică, ci din decizia puterii. După *Heinrich Henkel*, **Einführung in die Rechtsphilosophie** (61), norma juridică este obligatorie deoarece ea pretinde precizarea unei datorii juste sau potrivite. Pentru el, norma juridică are o dublă semnificaţie: 1. Mai întâi, ca normă decizională sau determinantă (*Bestimmungsnorm*) [...]. 2. Apoi, ca normă apreciativă (*Bewertungsnorm*), calitate ce se bazează pe faptul că norma pretinde a fi justă deoarece ea corespunde scopurilor, valorilor şi obiectivelor propuse. În acelaşi sens, *Karl Engisch*, **Auf der Suche nach der Gerechtigkeit**, 33.

[1] *G. Burdeau*, I, Nr. 217.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 176.

## 167. OBIECTUL CONSENSULUI

Prima întrebare ce se pune are în vedere obiectul *consensului*. La ce se referă? Se referă el oare la norma juridică individuală, la ordinea juridică luată în întregimea ei, la valorile fundamentale alcătuind finalitatea ordinii sociale pe care dreptul trebuie să o realizeze, la tipul de societate, la *imperium*, la puterea politică etc.? Răspunsurile se schimbă după autorii, juriştii, sociologii sau politologii care au reflectat toţi asupra formelor de drept autonome. Fără a voi să deschidem această mare dezbatere, trebuie să admitem că acest *consens* are o referinţă în acelaşi timp globală şi imprecisă. Dacă norma individuală şi ordinea juridică întreagă constituie obiectul vizibil al *consensului*, acesta se referă, deşi nu prea clar şi conştient, mai ales la valorile fundamentale ce susţin ordinea juridică ca instrument realizator şi chezaş al ordinii sociale dorite. Toţi aceşti factori alcătuiesc în mod implicit un întreg, şi teoretic, adeziunea la unul dintre factori implică acceptarea celorlalţi. Factorul cel mai important al acestui „întreg" este alcătuit de valori fundamentale care leagă de fapt viitorul ordinii sociale de trecutul său, influenţând şi determinând toţi ceilalţi factori. Observaţia, exactă în generalitatea ei, trebuie nuanţată ţinând seama de categoria de drept ce poate modifica vârful vizibil al icebergului.

În ordinile de drept simbiotice, obiectul *consensului*[1] este format de valorile fundamentale, părţi ale *datului social*, element predominant şi singurul vizibil. Fiindcă structurile societăţilor musulmane se bazează pe valorile religioase revelate de Allah şi fiindcă în Africa neagră valorile fundamnetale au fost stabilite de duhul strămoşilor, de forţele supranaturale etc. şi fiindcă ordinile sociale şi ordinile lor juridice[2] pe de o parte, şi cutumele şi moravurile lor pe de altă parte, ele sunt aşa cum sunt. De altfel, solidaritatea legând între ele diversele valori, tot astfel cum aceste valori sunt legate de diverşi factori, este cu mult mai tare în ordinile de drept simbiotice. Pe de o parte, sistemul de valori constituie un fel de bloc compact din care nimic nu poate fi sustras fără ca ansamblul să sufere. Datorat unei revelaţii religioase sau venind dintr-un trecut mitic, sistemul de valori ce pare a fi stabilit o dată pentru totdeauna, trebuie transmis aşa cum e celor ce vor urma[3]. Pe de altă parte, solidaritatea legând valorile fundamentale de alţi factori, existând aproape în întregime în *datul social*, este de asemenea foarte tare. În ordinile juridice simbiotice, acordul asupra valorilor fundamentale, reliogioase, sacre etc. implică adeziunea necesară şi completă a tuturor celor-

[1] Cu precizările pe care le vom vedea.

[2] În măsura, destul de relativă, în care se poate folosi acest termen.

[3] Desigur, şi drepturile acestea evoluează. În dreptul islamic s-a dezvoltat, alături de dreptul religios derivat din precepte revelate, un corp de reguli juridice ce conduc alte domenii şi care nu sunt întemeiate pe nici o revelaţie. În ordinile de drept aşa-zise primitive, şefii introduc adesea reguli noi în mod implicit şi având grijă să nu încalce prea vădit valorile tradiţionale.

lalţi factori corelativi (ca moravurile şi cutumele) ce nu pot fi nici concepuţi, nici înţeleşi fără sistemul de valori.

Invers, în ordinile de drept autonome, obiectul vizibil al *consensului* este norma individuală şi ordinea juridică luată în întregime. Elementele determinante ca expresie a valorilor fundamentale par invizibile[1], umbrite cum sunt de *construitul juridic* a cărui amploare în cadrul ordinilor de drept autonome a răsturnat raporturile dintre *dat* şi *construit*. Totuşi, pretutindeni, *consensul* se referă în mod implicit şi la ele. De altminteri, în societăţile laice, dinamice şi pluraliste, evoluţia liberă a permis şi permite schimbarea şi chiar înlocuirea valorilor tradiţionale de către noi valori. Solidaritatea lor nu se poate compara cu solidaritatea legând între ele valorile mai mult sau mai puţin sacre ale ordinilor de drept simbiotice. Aceasta deoarece în societăţile laice forţele ce luptă pe faţă pentru schimbarea anumitor valori nu întâmpină nici un risc. În sfârşit, solidaritatea dintre elementele determinante şi elementele fungibile este destul de slabă[2].

## 168. NATURA CONSENSULUI

Ea depinde în mod egal de tipul de societate şi de drept. În ordinile juridice simbiotice, *consensul* nu se pune deloc în termeni de adeziune voluntară şi conştientă. Acceptarea totală a valorilor fundamentale decurge inevitabil din apartenenţa la aceeaşi comunitate, deci din datoria de a crede în zei şi în forţele ce conduc societatea. Dat fiind că valorile fundamentale sunt sacre, adeziunea trebuie să fie totală şi unanimă[3] şi nu poate fi nici parţială nici selectivă, nici să decurgă din liberul arbitru luminat şi conştient al indivizilor. În sfârşit, natura adeziunii exclude în cazul individului orice posibilitate de a respinge valorile sale; nu-ţi abjuri religia, nu-ţi pui la îndoială şi nu îţi schimbi valorile fără a întâmpina primejdii mortale. Acest lucru explică de ce în aceste societăţi adeziunea la valorile fundamentale se pune în realitate în termeni mai mult religioşi decât juridici. Valorile şi datoriile ce decurg din aceasta sunt resimţite de membrii comunităţii ca nişte îndatoriri profunde de conştiinţă, prescrise de precepte religioase, sfinte sau magice şi nicidecum ca nişte reguli juridice, în afara conştiinţei lor şi impuse de o constrângere exterioară.

Natura *consensului* în ordinile de drept autonome diriguind societăţile moderne, dinamice şi pluraliste, este cu totul diferită. Adeziunea la norma juridică

---

[1] Singura excepţie printre ordinile de drept autonome o formează cele ale sistemului sovietic, unde elementele determinante sunt vizibile.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 139.

[3] În numeroase microsocietăţi din Asia, în comunităţi aşa-zise primitive din Africa, *consensul* este vizibil. Chiar în momentul de faţă, în triburile berbere hotărârile sunt luate de unanimitatea membrilor *„j'mâa"*. În unele triburi din Africa neagră, chiar şi la ora actuală, consimţământul trebuie să fie unanim în cazul anumitor hotărâri.

şi, prin ea, la elementele determinante se pune în termeni strict juridici şi profani. Calitatea de membru al unei asemenea societăţi nu implică deloc datoria de a adera, fără vreo deosebire sau nuanţă, la elementele determinante. Voinţa de a trăi împreună în cadrul unei ordini sociale dorite de majoritate nu exclude dreptul de a refuza să aderi la anumite norme sau chiar la anumite elemente determinante şi, prin ele, la nişte valori fundamentale corelative. Alegerea se datorează concepţiei individualiste şi liberale care explică de ce refuzul *consensului* nu aduce nici un pericol individului. Adeziunea poate căpăta diverse forme pentru membrii aceleiaşi societăţi. Pentru unii, este vorba de o adeziune pasivă, globală, tacită, neprecisă şi prea puţin conştientă. Pentru alţii, care alcătuiesc de obicei minorităţile active, *consensul* înseamnă alegere conştientă, precisă şi selectivă a unor anumite norme juridice ale elementelor determinante şi ale valorilor corelative, precum şi refuzul altora. În sfârşit, elementul esenţial ce caracterizează natura sa în toate ordinile de drept autonome constă în faptul că orice *consens* trebuie să fie liber consimţit[1].

## 169. INTENSITATEA CONSENSULUI

*Consensul* este oare uniform pentru toţi membrii societăţii sau se schimbă şi atunci în funcţie de ce? Noi credem că intensitatea sa[2] depinde îndeosebi de trei factori: mărimea demografică, natura societăţii şi categoria dreptului. Cu cât grupul este mai restrâns şi închis, ca microsocietăţile zise primitive, cu atât adeziunea este mai unanimă, uniformă şi integrală. Unanimă pentru că *toţi* membrii comunităţii aderă la ea. Uniformă pentru că fiecare membru aderă la ea în acelaşi mod şi din aceleaşi motive. Integrală, pentru că adeziunea se referă la toate valorile fundamentale, regulile şi moravurile grupului fără nici o excepţie. Cu cât societatea este întinsă şi diversificată cum sunt marile naţiuni şi marile societăţi globale, cu atât adeziunea este incompletă, eterogenă, diferenţiată şi variabilă. În aceste societăţi *consensul* este mai selectiv şi mai puţin intens după diversele straturi şi grupuri sociale. Adeziunea este completă şi mai intensă la baza şi în straturile inferioare şi mai nuanţată şi selectivă în straturile superioare.

Intensitatea *consensului* depinde apoi de natura societăţilor respective[3]. Adeziunea este în acelaşi timp unanimă şi uniformă în societăţile închise, repetitive şi imobile, cum sunt societăţile zise primitive; ea este largă şi destul de uniformă în societăţile făcând parte din civilizaţiile tradiţionale şi evoluând foarte

[1] A se vedea **infra**, Nr. 173.

[2] *Consensul* se schimbă mergând de la adeziunea non-conştientă şi inertă la adeziunea conştientă şi activă. El poate să fie activ sau pasiv; acceptat sau impus; expres sau tacit; permanent sau periodic; obiectul său poate fi perceput în mod clar sau confuz de către membrii societăţii etc.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 195.

încet. Dimpotrivă, în societăţile deschise şi dinamice, adeziunea este fie pasivă, globală şi prea puţin conştientă, fie activă şi conştientă după valorile, straturile sociale şi concepţia membrilor săi. În acest caz, *consensul* nu exclude nici evoluţia nici apariţia a noi valori, nici variaţii de intensitate în adeziune şi nici chiar tensiuni. De altfel, societăţile moderne şi dinamice progresează cel mai adesea datorită unor tensiuni ce îngăduie obiectului *consensului* să evolueze[1]. În sfârşit, după cum s-a explicat[2], mari deosebiri separă natura *consensului* după cum e vorba de ordini de drept simbiotice sau autonome. Caracterul sacru al dreptului explică de ce respectarea regulii prescrise îşi află rădăcina sa adâncă în conştiinţa religioasă sau sacră a individului şi câtuşi de puţin în prescripţiile din afară ale unui drept profan care, atingând doar comportamentul exterior al acestuia, nu pătrund în conştiinţă şi nici nu o obligă.

În sfârşit, trebuie să admitem că orice *consens* este destul de slab în societăţile liberale şi pluraliste. Totuşi, existenţa lor necesită un acord, dacă nu unanim, cel puţin majoritar, privind voinţa de a trăi împreună, respectând valorile în lipsa cărora această coexistenţă ar fi imposibilă. Fără acest *consens* minimal, societăţile respective ar fi sortite anarhiei, războiului civil şi dizolvării.

## 170. FUNCŢIILE CONSENSULUI

Prima funcţie a *consensului* este de a autentifica adeziunea membrilor societăţii la normele şi valorile fundamentale, deci de a asigura legitimitatea normei. *Consensul*, expresie tacită sau formală a adeziunii, acoperă astfel acordul implicit privind finalitatea societăţii. În ordinile de drept autonome trebuie să existe între valorile şi ordinea socială dorită, un acord, ca finalitate pe de o parte şi ordine juridică în calitate de instrument pentru a le concretiza, pe de altă parte, ce nu poate rezulta decât dintr-un *consens* liber consimţit şi exprimat. Valorile fundamentale constituie liantul solidarităţii sociale. La rândul său, *consensul* este factorul ce asigură în acelaşi timp finalitatea socială, legitimitatea normei juridice şi temeiul *imperium*-ului. Orice *consens* dobândit prin constrângere încetează de a fi un adevărat *consens;* legitimitatea normei pe care el o poate stabili devine o faţadă înşelătoare, iar *imperium*-ul, care trebuie s-o susţină, devine teroare arbitrară. Astfel, natura *consensului* se află în centrul problemei raporturilor dintre *consens* şi *imperium*.

## 171. IMPERIUM

Teoretic, norma juridică *propusă* s-ar cuveni să fie respectată prin însăşi existenţa ei. Lucrul este deosebit de adevărat în ceea ce priveşte ordinile de

[1] A se vedea *G. Burdeau*, I, Nr. 218-219.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 168.

drept simbiotice[1]. Totuşi, la nevoie, supunerea la norma juridică trebuie să poată fi *impusă* de către o forţă legitimă, iar încălcarea ei îndreptată sau pedepsită de sancţiuni. Este domeniul *imperium*-ului fără sprijinul căruia norma juridică ar risca să nu fie decât un legământ pios. Astfel, raţiunea de a fi şi legitimitatea *imperium*-ului ce poate lua diverse forme[2], decurge din însăşi noţiunea de drept, din legitimitatea normei exprimate de *consens*. *Imperium*-ul care ia direct forma unei autorităţi exterioare[3] normei nu se reduce şi nu se confundă cu forţa publică. Chiar dacă el dispune de organe diferenţiate şi de mecanisme specializate, *imperium*-ul nu constituie o componentă autonomă, ci o componentă „derivată" din finalitatea[4] şi din legitimitatea normei.

## 172. IMPERIUM, PARTE A PUTERII

Constrângerea al cărei scop este de a impune norma, la nevoie, arată de c*e* *imperium*-ul trebuie să fie înfăţişat ca o parte a puterii sau ca un participant l*a* ea. La rândul său, puterea este strict asociată cu organizarea societăţii[5]. Într-adevăr, orice societate presupune o organizare, orice organizare socială, o putere, orice putere, o posibilitate de constrângere, deci un *imperium*. Aceste elemente pot varia, atât în forma cât şi în intensitatea lor[6], relaţia lor însă este

---

[1] La limită, un drept simbiotic nu are nevoie nici de constrângere, nici de tribunale, nici de sancţiuni. Oamenii de treabă îşi respectă obligaţiile cu atât mai mult cu cât ele sunt de natură religioasă sau conţin un element moral, etic sau sacru. Recursul la tribunale pentru a face să fie executată o obligaţie este mai curând dispreţuit chiar în momentul de faţă în ţări cum sunt China, Japonia, Coreea etc.

[2] În societăţile tradiţionale şi primitive legitimitatea constrângerii decurge din încălcarea unei reguli cu fond sacru şi nu este deloc încredinţată unei autorităţi specializată având această misiune. Constrângerea poate fi exersată şi prin presiunea socială, prin „social control", a cărui funcţie e comparabilă cu rolul forţei publice în drepturile autonome.

[3] În ceea ce priveşte diferenţele care separă sistemele anglo-american şi european-continental, pe de o parte, de sistemul sovietic, pe de altă parte, a se vedea **infra**, Nr. 203.

[4] A se vedea *D. Parodi*, **La conduite humaine et les valeurs idéales** (Paris 1939). Pentru noţiunile de valoare şi de finalitate pe plan juridic, a se vedea *P. Roubier*, **Théorie générale du droit** (Paris, ed. a 2-a, 1951); *Pierre Pescatore*, **Introduction a la science du droit** (Luxemburg 1960), 424; *Luno Pena*, **Archives de la philosophie du droit** (1936), 95; *C. Cossie*, **La norma y el imperativo**, Ann. De Filosofia del Derecho, 1960, 51 s; *R. D. Loukitsch*, **La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif** (Paris 1939).

[5] Pentru problema organizării sociale şi a puterii, a se vedea **infra**, Nr. 216 şi urm.

[6] Desigur, forma de organizare socială poate varia de la organizarea cea mai rudimentară la statul cel mai complex. Puterea, de asemenea, poate să meargă de la o autoritate foarte slabă până la puterea nelimitată a statelor totalitare. În ceea ce priveşte examinarea noţiunii de autoritate în aceste societăţi, a se vedea, cu titlu de exemplu,

sigură. Astfel se întâmplă cu *imperium*-ul în orice formă de drept şi în orice formă de societate, deoarece în orice societate există organizare şi putere. Mult timp juriştii şi antropologii au crezut că micile comunităţi zise primitive erau nu numai societăţi fără stat, ci de asemenea fără organizare şi fără putere[1]. După ei, aceste societăţi trăiau în stare de anarhie, lipsite de drept, dreptul fiind el însuşi lipsit de *imperium*. Datorită antropologiei politice[2], acest punct de vedere occidental a fost redus la adevăratele lui proporţii. În momentul de faţă, noi ştim că şi constrângerea şi *imperium*-ul există în orice societate, oricât de rudimentară ar fi ea [3-4]. Ele se manifestă când regulile sociale au fost încălcate, adică atunci când este vorba de a aplana conflictele rezultând din aceasta. Dar, în această ipoteză, *imperium*-ul pleacă totdeauna de la *consensul* social. La cealaltă extremă a tipului de organizare socială, se află statul. Faptul că societăţile de tip statal posedă o anumită forţă de constrângere nu a fost niciodată pus la îndoială, căci un stat fără putere este de neconceput. Singura problemă care se pune pentru *imperium* în acest tip de societate este de a şti care e raportul puterii cu statul şi dreptul. Teoretic, şi după o anumită concepţie, statul ar trebui să fie neutru faţă de putere. Totuşi, statul poate deveni instrumentul subordonat puterii şi poate înceta să fie democratic ca să devină autoritar sau totalitar. În acest caz, *imperium*-ul va deveni la rândul său autoritar sau totalitar, cu alte cuvinte că el va înceta să-şi afle sursa şi legitimitatea în *consens*, spre a deveni factorul ce preschimbă dreptul într-un instrument al unei puteri totalitare. De aici importanţa *imperium*-ului şi îndeosebi importanţa raporturilor sale cu *consensul*, ca factori având scopul să fixeze natura şi tipul de drept.

---

*Pospisil*, **Anthropology of Law**, 44-79. Eschimoşii tribului Nunamiut duc o viaţă nomadă, iar şeful lor are o putere foarte slabă; cei din Papua Kapauku au existenţă sedentară şi cunosc o putere mai curând formală; în anumite societăţi tribale din Africa neagră având o viaţă sedentară, şefii au puteri variabile, dar care nu sunt prea mari. Cercetarea „sistemului de şefii" în societăţile indiene ale Americilor îi îngăduie lui *P.Clastres* să constate foarte slaba lor putere şi să scrie „spaţiul şefiei nu este locul puterii [...]" (175). Totuşi, teza nu poate fi generalizată. A se vedea îndeosebi *J.W. Lapierre*, **Vivre sans État?** citat mai sus.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 216.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 217.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 222.

[4] Organizarea şi puterea în aceste societăţi fiind deosebite de organizarea şi de puterea societăţilor de tip statal, şi *imperium*-ul este de asemenea diferit. El decurge din mânia zeilor ofensaţi, din presiunea opiniei publice, din voinţa de răzbunare, din puterea şefului însărcinat să asigure pacea etc.

## 173. RAPORTURILE DINTRE IMPERIUM ŞI CONSENS[1]

În orice drept există consimţământ şi constrângere, adică *consens* şi *imperium*.Totuşi, problema fundamentală nu este atât aceea a existenţei celor doi factori componenţi, cât cea a raporturilor lor, în cele din urmă raporturi între putere şi drept. La limită, o normă juridică întemeiată numai pe un *consens* unanim ar putea să se impună ca normă juridică lipsită de orice constrângere. Dimpotrivă, *imperium*-ul nu se poate lipsi de *consens;* o normă juridică bazată numai pe *imperium* încetează de a fi o normă juridică în înţelesul exact al termenului, ca să devină un act de teroare legalizată. După cum s-a precizat[2], *imperium*-ul, singur, şi prin el însuşi, poate să impună executarea normei voite de societate, însă nu-i poate asigura legitimitatea. Lucru ce luminează deja raporturile sale cu *consensul*. Între valorile fundamentale indicând ordinea socială dorită, deci între finalitatea urmărită ca obiectiv şi dreptul ca instrument pentru a o realiza, trebuie să existe o concordanţă largă, manifestată de un *consens*[3] în mod liber elaborat[4], acceptat şi exprimat. A impune o normă juridică în lipsa unui *consens* real şi liber exprimat[5] înseamnă a-i lua orice legitimitate[6] ca s-o transforme într-o ordine impusă de un *imperium* devenit un instrument al forţei arbitrare[7].

Raportul dintre cele două componente ale dreptului este vădit în societăţile care s-au dezvoltat în mod normal. Indiferent că e vorba de societăţi zise primitive, tradiţionale sau moderne, toate au început cu moravuri, cutume şi unele cu un drept cutumiar[8] ce exprimă fundamentul consensual al dreptului într-un

---

[1] Problema, mult discutată, este de o mare complexitate. În ciuda eforturilor filozofiei şi sociologiei juridice, ale antropologiei şi politologiei, ea nu a fost încă rezolvată. Intenţia noastră nu e nici de a redeschide, nici de a reanima dezbaterea, ci doar de a pune câteva jaloane necesare demonstraţiei.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 171.

[3] A se vedea *G. Burdeau*, I, Nr. 216 şi urm. şi passim; II, Nr. 84 şi urm. precum şi celelalte volume pentru diverse aspecte.

[4] Libertatea de exprimare este uşor de controlat în ordinile juridice moderne.

[5] Desigur, nu se poate nega că istoria lumii a dezminţit şi încă dezminte adesea aceste concepţii. Totuşi, formând baza teoriei democratice moderne, această concepţie arată tendinţa de evoluţie a tipului nostru de societate, iar aceasta în ciuda numeroaselor abuzuri, regimuri, perioade în care puterea arbitrară a unui om, a unui grup, a unei clase, sau a unui partid şi-au impus voinţa, prin forţă şi fără *consens*.

[6] O normă juridică lipsită de *consens* poate fi aplicată datorită *imperium*-ului, adică prin „forţa baionetelor" (*Zippelius*, 159), dar va fi vorba totdeauna de o normă nelegitimă, deoarece se bazează *doar* pe baionete.

[7] Acesta este cazul regimurilor totalitare, fasciste sau comuniste şi al dictaturilor autoritare, în care alegerile nu fac decât să acopere cu o aparenţă de *consens* un consimţământ absent, provocat de ameninţare şi obţinut prin constrângere.

[8] Fie că e vorba de vechea Romă, de Europa medievală, de Arabia precoranică, de vechea Chină şi de India sau de Africa neagră înaintea, în timpul colonizării sau după aceea.

fel mai vădit decât dreptul legislativ. Situaţia s-a modificat când legile şi Codurile au devenit privilegiile puterii care a început să raţionalizeze dreptul şi a sfârşit prin a voi să orienteze însăşi evoluţia societăţii. Statul[1] devine nu numai instrumentul ce îşi ia dreptul de a da legi, ci puterea îşi arogă prin el prerogativul de a orienta organizarea şi evoluţia socială[2]. Începând cu secolul al XIX-lea, numeroase state şi naţiuni de pe alte continente aspiră să se „modernizeze" după exemplul european. Evoluţiei naturale, creşterii şi organizării tradiţionale a societăţilor lor, li se substituie din ce în ce mai mult o evoluţie orientată de către o putere şi o organizare planificată şi planificatoare. Funcţia reformatoare o ia înaintea funcţiei conservatoare[3]. Totuşi, raportul dintre *consens* şi *imperium* rămâne mai mult sau mai puţin acelaşi în majoritatea ordinilor juridice.

Funcţia dreptului şi legătura dintre *consens* şi *imperium* se schimbă radical odată cu apariţia dreptului şi a sistemului sovietic care nu mai fac să decurgă *imperium*-ul din *consens*, ci *consensul* din *imperium*[4]. În celelalte sisteme, norma juridică trebuie să fie *imperium*, deoarece ea este *consens*. În sistemul sovietic, norma juridică trebuie să devină *consens*[5] deoarece ea este *imperium*. Prin această răsturnare a raporturilor dintre cei doi termeni, dreptul este degradat, devenind un instrument subordonat arbitrariului puterii[6]. În sistemele european-continental şi anglo-american, rolul dreptului este de a limita puterea făcând să decurgă *imperium*-ul din *consens*; în sistemul sovietic, rolul dreptului este de a „legitima" arbitrariul puterii dictatoriale. Deosebirea dintre democraţie şi dictatură[7], între dreptul autonom, limitând şi controlând statul, pe de o parte, şi putere, pe de altă parte, îşi află rădăcina în raporturile dintre *consens* şi *imperium*. Bineînţeles, problema factorilor structurali ai dreptului, văzuţi prin prisma diverselor sisteme juridice, este cu mult mai complexă decât o arată această încercare de sistematizare, necesar simplificatoare. În orice caz, această privire aruncată asupra caracteristicilor structurale ale dreptului contribuie la dezvăluirea diferenţelor de natură dintre diferitele tipuri de drept.

---

[1] Statul nu mai este conceput drept coordonatorul pasiv şi arbitrar al forţelor sociale, ci ca factorul activ, integrator, organizând şi planificând el însuşi structurile sociale ca purtător şi realizator al năzuinţelor sociale. A se vedea **infra**, Nr. 217.

[2] În ultimele decenii, se pare că asistăm în unele ţări din Europa la o răsturnare a raporturilor dintre stat şi societate. Aceasta vrea să limiteze puterea statului ca să facă din el, în afara căii parlamentare, un instrument mai direct şi mai docil al propriei sale voinţe.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 232.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 190.

[5] Şi ea devine acest lucru, prin forţa alegerilor şi prin forţa puterii.

[6] De aceea, regimul sovietic este prin natura şi structura sa totalitar şi antidemocratic.

[7] Dictaturile ce apar în sistemele european-continental şi anglo-american nu sunt structurale, de natură şi permanente, ci conjuncturale, mai degrabă accidentale şi trecătoare. Popoarele respective pot pune capăt unor astfel de dictaturi în mod revoluţionar (cum s-a încercat la început în Portugalia) sau în mod reformist (cum s-a încercat în Spania). Permanenţa dictaturilor de tip sovietic rezultă din însăşi firea lor şi, bineînţeles, din forţa nicăieri egalată a aparatului de supraveghere interioară şi de represiune.

*Secţiunea a III-a*

## CARACTERISTICILE FUNCŢIONALE ALE NOŢIUNII DE DREPT

### 174. OBIECTIVELE FUNCŢIEI INSTRUMENTALE

Nici un drept nu poartă în el însuşi propria sa finalitate[1]. Dimpotrivă, orice drept are o funcţie instrumentală care este de a stabili ordinea dorită de fiecare societate. Plecând de la obiectivele[2] pe care ele trebuie să le asigure, funcţiile dreptului pot fi grupate în trei categorii principale[3], corelative şi complementare: funcţiile organizatoare, de comportament şi de control[4].

a. - ***Funcţia organizatoare***[5]. Prima funcţie a dreptului este de a asigura unitatea socială *organizând* structurile ordinii în care societatea va trăi[6]. Această ordine nu este orice ordine, ci o *anumită* ordine; o ordine care sprijinindu-se pe valorile sociale răspunde finalităţii societăţii respective. Această funcţie înseam-

---

[1] Numai *societatea globală* îşi poartă scopul în sine: „ea este propria ei ţintă" (*G. Burdeau*, I, Nr. 93). Societăţile globale poartă în ele însele raţiunea de a fi; ele îşi elaborează sistemul de valori în urma căruia se întocmeşte ordinea pe care trebuie s-o stabilească dreptul.

[2] Problema a fost studiată îndeosebi de sociologia juridică. A se vedea, de exemplu, *P. Sorokin*, **Organisierte Gruppen (Institutionen) und Rechtsnormen** în: Ernst Hirsch und M. Rehbinder (Hrsg), **Studien und Materialien zur Rechtssoziologie** (Köln Opladen 1967) 87-120; *Werner Maihofer*, **Die gesellschaftliche Funktion des Rechts**, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie (1970), 11-36; *Erich Fächner*, **Funktionen des Rechts in der menschlichen Gesellschaft**, loc. cit., 91-105; *Rüdiger Schott*, **Die Funktionen des Rechts in primitiven Gesellschaften**, loc. cit., 107-174; *Karl N. Llewellyn*, **The Normative, the Legal and the Law-Hobs: The problem of the Justice Method**, Yale Law Journal 49 (1949/40), 1350-1400; *Julius Stone*, **Stone Dimensions of Law and Justice** (Stanford 1966); *acelaşi*, **The Province and Function of the Law.**

[3] Recunoscând pluralitatea funcţiilor dreptului, doctrina nu este de acord asupra numărului lor. Cu titlu de exemplu, a se vedea împărţirea în 5 categorii propusă de *Karl N. Llewellyn*, precum şi diviziunile propuse de *Manfred Rehbinder*, **Die gesellschaftlichen Funktionen des Rechts** în: **Soziologie**, *René König* zum 65 Geburtstag (Opladen 1973), 345 şi urm.

[4] Bineînţeles, noi nu ignorăm complexitatea situaţiilor, nici eterogenitatea factorilor, nici posibilitatea de a pune în valoare alte funcţii ale dreptului. Nevoiţi fiind să simplificăm, ne limităm la aceste trei funcţii ce ni se par cele mai importante.

[5] Această funcţie este disproporţional de mare în societăţile moderne şi profane, faţă de societăţile tradiţionale şi zise primitive. Totuşi, chiar redusă la expresia ei cea mai rudimentară, funcţia există chiar în comunităţile cele mai primitive. A se vedea **infra**, Nr. 217.

[6] Abia vizibilă în societăţile primitive unde liantul social este de natură sacră şi aparţine *datului social*.

nă: mai întâi a edifica şi a consacra structurile[1] potrivite finalităţii ordinii sociale voite, deci valorilor sale sociale; şi apoi să instituie mecanismele sociale şi procedurile juridice asigurând funcţionarea lor. Că ordinea stabilită este simbiotică sau strict juridică e o chestiune secundară. Ceea ce este esenţial, este faptul că structurile şi mecanismele lor corespund totdeauna concepţiei ordinii pe care societatea respectivă o doreşte şi pe care dreptul, simbiotic sau autonom, trebuie s-o instituie şi s-o apere. În orice societate această funcţie este permanentă; dreptul trebuie să intervină în mod continuu ca să asigure ordinea stabilită şi pacea socială. Pe de altă parte, este sigur faptul că tipul de organizare, importanţa şi numărul regulilor de organizare variază în funcţie de tipul de societate. Cu cât societatea este primitivă, închisă şi repetitivă, cu atât structurile sunt rudimentare, iar regulile de organizare reduse; cu cât societatea este modernă şi dinamică, cu atât structurile sale sunt complexe, iar regulile de organizare numeroase.

b. - ***Funcţia reglementând comportamentele.*** A doua funcţie a dreptului este funcţia de reglementare. Orice ordine juridică cuprinde o serie de dispoziţii având scopul să precizeze şi să reglementeze comportamentul membrilor societăţii ca să asigure pacea prin respectarea ordinii stabilite. Arătând modelul de comportament, funcţia aceasta contribuie la prevenirea conflictelor şi prin aceasta însăşi la asigurarea, în mod preventiv, a păcii sociale. Funcţia poate să se exprime prin norme prohibitive sau permisive; acordând pe larg drepturi subiective ca, de pildă, în ordinile juridice autonome sau impunând ori propunând îndatoriri ca, de exemplu, în ordinile de drept primitive şi tradiţionale. Dar, comportamentul[2] pe care funcţia de reglementare a dreptului o propune sau o impune, este totdeauna un *anumit* comportament[3], anume cel potrivit

---

[1] Care pot merge de la structuri simbiotice la structuri caracteristice drepturilor autonome.

[2] Cunoştinţele noastre sociologice actuale ne permit să afirmăm că „în orice grupare posedând un anumit grad de coerenţă, există practici sau acte sociale determinate de idei sau de sentimente colective ele însele tributare structurii atât fizice cât şi spirituale a grupării" (*G.Burdeau*, I, Nr. 201). Cauzele ce determină comportamentele sociale sunt probleme complicate pe care le-au examinat diverse şcoli sociologice. Plecând de la eşecul psihologiei introspecţioniste, *J.B. Watson* (**Behaviorism**, New York 1930) a inaugurat axa cercetărilor behavioriste care a avut un mare răsunet în Statele Unite. Ea a studiat condiţionarea socială a reacţiilor individului şi a grupului.

[3] Şcoala controlului social a pus în valoare faptul că spre a învinge tensiunile şi antinomiile, care sunt adevărate forţe de descompunere a societăţii, trebuie ca societatea să intervină fără încetare ca să-şi asigure şi să-şi refacă unitatea. Această sarcină se efectuează fie în mod conştient, prin stabilirea de norme clare, fie spontan, prin acţiunea controalelor sociale, fie prin cele două acţiuni simultan. Controlul social se exercită printr-o serie întreagă de presiuni şi de acţiuni, bazate pe valori diverse şi provenind din domeniul religiei, moralei, sau al eticii, expresii la rândul lor ale valorilor sociale şi ale conştiinţei grupului. De la *E.A. Ross* (**Social Control**, New York 1901 ed. a 2-a, 1912)

finalităţii urmărită de societatea respectivă, deci un comportament în acord cu al ei *imago societatis* şi cu *imago hominis.*

c. - ***Funcţia de control.*** Spre deosebire de legile fizice care nu pot fi călcate şi de regulile morale sau etice care, după concepţia occidentală, pot fi încălcate fără a întâmpina nici o sancţiune juridică, normele juridice cer supunere. Funcţia de control slujeşte tocmai la verificarea supunerii, la prevenirea şi pedepsirea nesupunerii, la rezolvarea conflictelor[1] şi la repararea daunelor care rezultă din acestea. Orice ordine juridică dispune pentru aceasta de un sistem de control şi de sancţiuni al căror scop principal este de a asigura pacea socială, restabilind ordinea încălcată[2]. Totuşi, orice ordine juridică înţelege să rezolve litigiile şi să asigure pacea socială tulburată în *perspectiva finalităţii urmărită* de către ordinea juridică respectivă. De aceea, sistemele de control[3] sunt adaptate acestei finalităţi, şi se schimbă o dată cu ea[4]. Diversele tipuri de drept propun modalităţi şi proceduri felurite, deoarece ele vizează finalităţi diferite. Ordinile de drept ale sistemului european-continental şi anglo-american vor să asigure pacea socială prin victoria unuia din drepturile subiective prezente. Ele fac acest lucru prin înfruntarea juridică în care cel ce are dreptul de partea sa este proclamat învingător, în timp ce învinsul trebuie să sufere urmările înfrângerii sale. În partea cealaltă, se află concepţia străvechii civilizaţii chineze, de altfel vie încă, şi care evită orice înfruntare. Pentru ea, scopul esenţial al funcţiei de soluţionare a conflictelor este de a restabili armonia socială. De aici importanţa funcţiei preventive şi a acţiunii de conciliere. Oamenii trebuie să evite conflictele printr-un comportament adecvat. În caz de conflict, trebuie restabilită armonia socială, nu prin înfruntare, ci prin conciliere. Sensul procedurilor judiciare în societăţile zise primitive este acelaşi, în ciuda unei puneri în scenă dramatice şi a participării mai mult sau mai puţin active a întregii comunităţi. Ceea ce se are în vedere este reconcilierea efectivă a părţilor aflate în conflict, reconciliere fără de care pacea comunităţii sau a tribului nu poate fi cu adevărat restabilită[5].

---

teoria controlului social a cunoscut o largă dezvoltare în Statele Unite. În realitate, chestiunea este de a afla cum se formează modelele de comportament într-o societate, care sunt factorii ce determină conţinutul lor, care este influenţa lor asupra structurii grupului, care este gradul presiunii sociale asupra individului ca să-i impună un anumit comportament, toate acestea sunt chestiuni cărora sociologia juridică trebuie să le dea un răspuns. Este sigur că numitele *Rechtshonoratioren* (a se vedea **supra**, Nr. 128) joacă în diferitele sisteme un rol însemnat în stabilirea valorilor sociale şi de comportament propuse ca modele societăţii respective.

[1] A se vedea *Rehbinder*, 357.

[2] Formele de sancţiuni variază într-un grad mare mai ales în cadrul ordinilor de drept simbiotice. A se vedea **supra**, Nr. 162.

[3] Cuprinzând după caz: soluţionarea conflictelor, represiunea, reparaţia, pedepsirea încălcărilor regulii, restabilirea păcii sociale, descurajarea (fr.: *dissuasion*) inamicului etc.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 162.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 162 şi **infra**, Nr. 242.

## 175. FUNCȚIA ŞI POLITICA INSTRUMENTALĂ A DREPTULUI[1]

Fiind pretutindeni şi totdeauna mijlocul cu ajutorul căruia o societate stabileşte şi păstrează ordinea voită, dreptul are neapărat o funcţie instrumentală. Pretutindeni şi totdeauna el este un instrument în slujba anumitor valori sociale şi anumitor obiective caracteristice societăţii respective. Ca să examinăm mai bine această funcţie, trebuie să facem o distincţie între obiectivele urmărite şi politica instrumentală prin care dreptul le realizează.

Obiectivul pe care dreptul trebuie să-l asigure poate să fie un obiectiv de păstrare neclintită având în vedere păstrarea cu străşnicie a ordinii sociale stabilite, refuzând orice dezvoltare şi reducând viaţa socială la o funcţie mai mult sau mai puţin repetitivă. În cazul de faţă, dreptul este instrumentul unei politici de conservatorism strict şi complet. Alte societăţi au fost şi sunt mai deschise faţă de evoluţia socială. Obiectivul este precizat de un conservatorism temperat de un liberalism dinamic, acceptând evoluţia socială şi răspunzând prin reforme la concepţii şi necesităţi noi. În acest caz, funcţia instrumentală a dreptului este pusă în slujba unui conservatorism temperat de un liberalism reformist. În sfârşit, obiectivul urmărit de unele societăţi sau de cei care deţin puterea poate să fie bulversarea profundă şi totală a structurilor sociale. Atunci dreptul este pus în slujba unei politici de mutaţie radicală şi revoluţionară. Astfel, politica instrumentală a dreptului este determinată de obiectivul social urmărit de societatea respectivă sau de către putere. Simplificate şi reduse la principalele lor forme, obiectivele sociale pot fi împărţite în trei categorii.

Prima categorie cuprinde societăţile zise primitive şi tradiţionale; societăţi închise, aproape imobile şi extrem de repetitive. Scopul lor este de a supravieţui fizic[2] şi de a asigura pacea în acord cu valorile originare, dorite de strămoşi, forţele supranaturale etc. Aceste obiective de conservare strictă arată de ce funcţia instrumentală a dreptului se sileşte din răsputeri să păstreze neclintită ordinea socială stabilită de zei şi de strămoşi[3], de a asigura armonia prin păstrarea imobilismului său[4]. Dreptul se împotriveşte evoluţiei deoarece acest lucru i-l interzice obiectivul şi finalitatea socială; funcţia sa este strict conservatoare şi represivă. Cel mai bun exemplu al acestei prime categorii este dat de moravurile şi ordinile de drept simbiotice ale societăţilor zise primitive. Cu toate acestea,

---

[1] În ceea ce priveşte funcţia instrumentală a dreptului, a se vedea de asemenea *Paul Amselek*, **La phénoménologie du droit**, Archives de philosophie du droit. N.S. 17 (1972), 185 (205 şi urm.).

[2] Existenţa lor fragilă era şi este încă ameninţată din toate părţile de către dificultăţile vieţii materiale, de epidemii, de triburile inamice etc. A se vedea *Kéba M'Baye*, **Encyclopedia**, II, Nr. 234.

[3] *Kéba M'Baye*, **Encyclopedia**, II, Nr. 234.

[4] Conservatorismul consolidează şi imobilizează structurile existente. A se vedea *R. Maspetiol*, **L'État devant la personne et la société** (Paris 1948), 22 şi urm.

alte civilizaţii arhaice şi tradiţionale au avut societăţi şi ordini juridice de acelaşi tip sau de un tip ceva mai evoluat.

A doua categorie cuprinde societăţi deschise şi dinamice ce suferă transformări datorită propriei lor evoluţii. Aceste societăţi trec în mod necesar „de la socialul conştient la socialul organizat"[1] şi tind să raţionalizeze structurile lor sociale. Reformele sunt posibile pentru că societatea şi conştiinţa socială au evoluat în acest sens. Datorită dreptului, structurile sociale sunt reformate, îmbunătăţite şi adaptate noilor valori precum şi noilor nevoi ale societăţii. În acest caz, dreptul este instrumentul unei politici în acelaşi timp tradiţionale şi liberale, reformatoare şi înnoitoare. Cel mai bun exemplu îl dau ordinile juridice ale sistemului european-continental şi anglo-american care au reformat în mod progresiv structurile lor sociale şi statale, spre a le adapta nevoilor, valorilor şi concepţiilor noi de dreptate socială[2-3]. Această politică de transformare şi de reformă este o politică democratică deoarece reformele îşi găsesc totdeauna sursele în voinţa *liber* exprimată a societăţii. Prin firea lucrurilor, dreptul este instrumentul unei politici democratice.

În ansamblu, evoluţiile şi reformele s-au bazat pe *consensul* majorităţii societăţii[4].

În sfârşit, şi aceasta este a treia posibilitate, dreptul poate fi instrumentul unei politici revoluţionare ce nu se mai sprijină pe *consens* ca să modifice radical vechile structuri sociale, politice, economice şi statale, pentru a le face să corespundă *Weltanschauung*-ului şi noilor finalităţi urmărite de putere. Este îndeosebi cazul puterii sovietice care a încredinţat dreptului ca primă funcţie, obligaţia de a distruge prin forţă vechile structuri politice şi economice. A doua ei funcţie a fost de a pune la locul lor structuri potrivite finalităţilor propuse de ideologia marxist-leninistă. A treia funcţie este de a păstra aceste structuri cu o neclintire absolută, amintind cruzimea societăţilor cele mai primitive. Diferenţa politicii instrumentale a dreptului celei de-a treia categorii faţă de a doua, stă în faptul că dreptul, în categoria a treia, devine un simplu instrument operaţional în slujba unei politici totalitare. Toate reformele revoluţionare în sistemul sovietic au fost

---

[1] A se vedea *Georges Burdeau*, I, 114.

[2] A se vedea *Georges Ripert*, **Les forces creatrices du droit** (Paris 1955); *Carbonnier*, **Flexible droit** (Paris 1969 ed. a 3-a, 1976); *G. Burdeau*, I, Nr. 119-126.

[3] Monarhiile autoritare au evoluat spre democraţii naţionale. Statul liberal este, la rândul său, din ce în ce mai mult înlocuit de statul social. Societatea aristocratică a devenit o societate democratică; privilegiile câtorva au fost înlocuite prin egalitatea juridică a tuturor. Obiect al unor încălcări arbitrare din partea puterii, individul dobândeşte un statut juridic garantat; din ce în ce mai mult omul devine centrul societăţii şi al preocupării statului.

[4] *Georges Scelle*, **Précis de droit des gens** (Paris 1932) I, 5 scrie: „Orice drept are ca temei necesitatea socială mai întâi, utilitatea socială apoi, întrucât nu este vorba numai de a trăi, ci şi de a progresa".

făcute fără *consens* şi contra voinţei naţiunilor respective. Dreptul bazat numai pe *imperium* este un simplu intrument în serviciul unei puteri totalitare.

Concluzia ce se desprinde este că, având pretutindeni o funcţie instrumentală, dreptul se deosebeşte în măsura în care el este pus în slujba unei alte finalităţi şi a unei alte politici, anume, a unei politici strict conservatoare, liberal-reformiste sau radical revoluţionare şi totalitare.

*Secţiunea a IV-a*

## FINALITATEA DREPTULUI

### 176. EXPUNEREA PROBLEMEI

Neavând o finalitate a sa, existenţa dreptului nu este independentă, ci subordonată finalităţii pe care o slujeşte. Totuşi, în cursul istoriei sale, dreptul a fost atât de mult identificat cu obiectivul lui, încât acum e greu să distingi instrumentul de propria-i finalitate, adică ordinea juridică în calitate de instrument, ordinea politico-economico-socială voită de societate, ca finalitate. Deosebirea în cauză trebuie făcută spre a dezvălui mai bine funcţia instrumentală a dreptului. Ca să facă acest lucru, trebuie precizat în ce constă finalitatea, care este originea ei, care sunt factorii ce o precizează şi care sunt funcţiile lor.

### 176. 1. ADEVĂRATELE RAPORTURI ALE ORDINII POLITICO-ECONOMICO-SOCIALE CU ORDINEA JURIDICĂ

În mod aparent, ordinea juridică se confundă cu ordinea politico-economico-socială instaurată. În realitate, raporturile societăţii cu ordinea ei juridică sunt mai complexe decât se arată la prima vedere. După cum s-a arătat deja în mai multe rânduri, fiecare societate înţelege să trăiască după *anumite* principii fundamentale, deci conform unei *anumite* ordini, ordinea dorită de ea[1]. Nu există ordine pentru ordine[2]. Fiecare societate are concepţia sa despre ordinea dorită. Finalitatea este deci ordinea politico-economico-socială potrivit căreia fiecare societate vrea să trăiască; dreptul este mijlocul de a realiza această finalitate[3]. *În ciuda aparenţelor, nu ordinea juridică impune societăţii ordinea*

[1] *G. Burdeau*, I, Nr. 90 scrie: „Orice societate este întocmită potrivit unei anumite ordini (ea presupunând deci o ierarhie) şi organizată în vederea înfăptuirii unui anumit scop".

[2] *G. Burdeau*, I, Nr. 194 scrie: „Ordinea pentru ordine este un ideal de agent de poliţie – nu-i vorbă, foarte respectabil – dar nu este un ideal social".

[3] *G. Burdeau*, I, Nr. 194 scrie: „Ordinea nu valorează decât prin scopul pe care îl slujeşte".

*voită, ci societatea îşi dă, prin ordinea juridică, ordinea politico-economico-socială dorită.* Astfel, în cele din urmă, ordinea juridică se confundă cu ordinea politico-economico-socială în măsura în care ea realizează ordinea voită de societate.

Aceste observaţii nu trebuie să ne facă să credem că societatea este separată de dreptul ei printr-o serie de etape succesive întinzându-se de-a lungul unei lungi perioade de timp. Ideea unei societăţi naturale, primordiale şi perfecte, trăind fără drept şi stat (organizare) este o himeră[1]. Societatea, ca realitate complet anarhică nu preexistă organizării sociale; aceasta din urmă nu preexistă dreptului care, la rândul său, nu preexistă ordinii politico-economico-sociale. Cu alte cuvinte, nici o societate nu este anterioară orânduirii sale sociale globale, deci în acelaşi timp religioasă sau magică, organizatoare, politică, economică, juridică etc.[2]. În realitate, credinţe religioase sau magice, nevoi materiale şi valori sociale, structuri organizatoare şi drept etc. sunt fenomene simultane şi co-substanţiale ce se întâlnesc chiar în societatea cea mai primitivă şi rudimentară, oricare ar fi[3]. Toate aceste fenomene sunt sincronice şi complementare, deoarece *ubi societas, ibi jus*. În sens contrar, nu a existat niciodată *jus sine societate.*

## 177. ORDINE ŞI FINALITATE

Nu poate fi prins înţelesul real al unei ordini juridice şi al ordinii sociale pe care ea o stabileşte în afara finalităţii ce o determină. Scopul principal al oricărei societăţi este de a-şi păstra existenţa. Totuşi, aceasta nu înseamnă că societatea respectivă este dispusă să accepte orice ce existenţă. Fiecare societate vrea să-şi asigure o anumită existenţă, potrivită valorilor sale fundamentale.

---

[1] Teoria contractului social ce presupune existenţa unei societăţi naturale, anterioară dreptului, reluată cu atâtea succese de *J.J. Rousseau*, după *Hobbes* şi *Locke*, nu mai este decât o profundă eroare, de mult timp aşezată la muzeul falselor teorii. Toate observaţiile sociologice şi antropologice infirmă această teorie. Abandonată de toţi, totuşi eroarea continuă să trăiască în teoria marxistă, după care societatea este anterioară dreptului şi statului. Şi unul şi celălalt au apărut când anumiţi indivizi au uzurpat mijloacele de producţie datorită proprietăţii private. Această uzurpare a dus la apariţia claselor şi la înstrăinarea societăţii în folosul clasei economice celei mai tari. Falsă, viziunea a dus la o altă iluzie nemuritoare a teoriei marxiste, ofilirea dreptului şi pieirea statului, căci „începută fără drept şi fără stat, societatea va continua astfel să existe fără ele, ceea ce demonstrează că ea (societatea) este un fenomen permanent, ante şi post-istoric, şi în acelaşi timp istoric, pe când dreptul şi statul sunt fenomene esenţial istorice şi prin urmare limitate în timp, efemere". (*Stoyanovici*, **Marxisme et droit**, Paris 1964, 88). Pentru poziţia lui *Rousseau* în contextul doctrinar al vremii sale, a se vedea *Robert Derathé*, **Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps** (Paris 1970).

[2] *G. Burdeau*, I, Nr. 86, 87.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 219.

După concepţia occidentală, ordinea juridică este aceea care transformă structurile şi raporturile sociale spontane, dezordonate şi pragmatice, într-o ordine chibzuită şi conştientă. Istoria şi starea actuală a sistemelor juridice cuprinzând ordini de drept profane şi autonome confirmă această observaţie. Dimpotrivă, o mare doză de obscuritate pluteşte deasupra fenomenului în „societăţile închise" şi în sistemele juridice conţinând ordini de drept simbiotice. În realitate, ordinea juridică, oricare ar fi de altfel natura sa exactă, ca principiu organizator al structurilor sociale şi ca instrument reglementând relaţiile sociale, este un element *constitutiv* al oricărei societăţi. *Ubi societas, ibi jus.* Totuşi, ordinea juridică ca instrument de organizare al ordinii sub care va trăi societatea nu este niciodată o ordine ideală, neutră, invariabilă şi identică pentru toate societăţile în timp şi în spaţiu. Ordinea juridică este de fapt o ordine concretă, caracteristică oricărei societăţi şi, în principiu, conformă dorinţelor, aspiraţiilor şi reprezentărilor societăţii respective. Problema esenţială ce se pune este de a afla cum şi prin ce mijloace fiecare societate precizează tipul de ordine socială voit; cine arată, în cadrul societăţii respective, scopurile şi finalităţile pe care ordinea juridică trebuie să le realizeze? A pune această întrebare înseamnă a aborda problema funcţiilor sistemului de valori.

## 177. 1. FINALITATE ŞI SISTEM DE VALORI

Dacă finalitatea arată ordinea potrivit căreia fiecare societate vrea să trăiască, trebuie să ne întrebăm care sunt factorii ce o precizează. Principiile fundamentale ce precizează implicit, cel mai adesea, această ordine, sunt cuprinse în sistemul de valori pe care fiecare societate îl elaborează datorită unui proces obscur, deseori ocult, totdeauna greu de sesizat[1]. Procesul este un veritabil punct de întâlnire[2] între secret şi sacru, între psihologie şi sociologie; o înfruntare între nevoi materiale indispensabile, interese egoiste şi năzuinţe mai înalte, între reprezentările idealiste şi forţele sociale.

Elaborarea sistemului de valori constituie un proces parţial liber şi parţial subordonat. Într-adevăr, fiecare sistem de valori reprezintă o variabilă limitată[3] în contextul etico-teleologic şi în mediul material caracterizând civilizaţia din care societatea respectivă face parte[4].

Sistemul de valori sociale este constituit de ansamblul principiilor şi reprezentărilor pe care marea majoritate a grupului social le consideră sau le acceptă

---

[1] Într-o literatură de o extraordinară bogăţie, a se vedea îndeosebi primul volum al Tratatului de *G. Burdeau.*

[2] Este încă o sarcină ce revine eforturilor conjugate ale tuturor disciplinelor auxiliare, dacă vrem să izbutim să dăm o imagine mai clară a acestui fenomen atât de complex.

[3] Încă o problemă ce depăşeşte cadrul acestei cărţi şi de care trebuie să se ocupe istoricii acestor civilizaţii, antropologia, sociologia şi istoria comparată a dreptului.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 180.

ca fiind fundamentale spre a asigura ordinea dorită, coeziunea şi pacea socială în prezent şi în viitor.

## 178. FUNCŢIILE SISTEMULUI DE VALORI

Ele pot fi repartizate în două categorii. Prima cuprinde funcţii şi semnificaţii mai curând statice, privind trecutul şi prezentul; a doua cuprinde funcţiile dinamice privind viitorul.

Cea dintâi funcţie făcând parte din prima categorie este de a face mai clare aspiraţiile materiale şi spirituale, nelămurit resimţite de o mare parte a membrilor societăţii. Conştiinţa socială rezultă tocmai din participarea membrilor grupului la elaborarea progresivă a valorilor fundamentale privind finalitatea, deci ordinea şi raţiunea de a fi a societăţii. Din acest punct de vedere, sistemul de valori sociale joacă în acelaşi timp rolul de revelator şi de fixator; el este factorul principal ce contribuie la formarea conştiinţei colective, dar şi rezultatul acestei conştiinţe. Observaţia ne duce la cea de-a doua funcţie şi semnificaţie a scării de valori care este de a uşura elaborarea *consensului.* Conştiinţa difuză se concretizează în măsura în care *consensul*[1] dezvăluie adeziunea indivizilor la valorile fundamentale. În al treilea rând, toate sistemele de valori reprezintă liantul spiritual al societăţii respective. Pe de o parte, tocmai el, datorită conştiinţei de apartenenţă la aceeaşi colectivitate şi la *consens*, transformă, fie şi tacit, o apartenenţă inertă şi instinctivă într-o solidaritate conştientă, punând bazele unei finalităţi raţionale[2]. Pe de altă parte, fără scara de valori, ca principiu ordonator şi unificator, viaţa socială ar fi anarhică, iar societatea, teatrul unui *bellum omnium contra omnes.*

În sfârşit – şi aceasta e funcţia cea mai importantă – prin sistemul de valori, societatea arată principiile fundamentale ce trebuie să prezideze la ordinea ei şi în jurul cărora trebuie să se întocmească viaţa colectivă.

Totuşi, sistemul de valori nu are numai o funcţie mai mult sau mai puţin statică privind trecutul şi prezentul. Rolul său nu este numai de a proiecta valorile trecutului în prezent. Funcţia sa principală în acest domeniu este de a indica obiectivele pe care societatea respectivă le urmăreşte, deci principiile ordinii în care ea vrea să trăiască în viitor. Sistemul de valori joacă rolul unui far care, prin valorile venind din trecut, luminează calea viitorului şi orientează evoluţia viitoare a societăţii în ceea ce priveşte ordinea sa socială. Orice sistem de

[1] A se vedea **supra**, Nr. 194.

[2] „Societăţii ca stare de fapt i se substituie societatea ca stare de conştiinţă. Socialităţii difuze ca efect mecanic al eredităţii, al imitaţiei, al instinctului de apărare, i se substituie solidaritatea membrilor grupului, mai durabilă deoarece, plecând de la consideraţii spirituale, ea va putea depăşi împrejurările potrivnice, mai omogene, căci ea se sprijină pe cooperarea tuturor în vederea unui ideal superior satisfacerii zilnice a preocupărilor materiale". (*G. Burdeau*, I, Nr. 36).

valori implică o viziune a viitorului, arătând astfel finalităţile şi principiile pe baza cărora societatea vrea să-şi întemeieze ordinea. Ca să le atingă, ea trebuie să se angajeze într-o acţiune conştientă a cărei ordine este centrul de selecţie şi de decizie, iar dreptul este instrumentul. Bineînţeles, acest lucru nu înseamnă că scara de valori interzice şi împiedică orice evoluţie înnoitoare, impunând societăţii respective să urmeze calea trasată dinainte cu o rigiditate mecanică şi oarbă. Totul depinde de tipul de societate, deci de civilizaţie. În „societatea închisă", simbiotică şi imobilă, politica instrumentală a dreptului[1] este simplă. Sistemul de valori *impune* viitorului, trecutul; el are o simplă funcţie repetitivă, neevolutivă şi neînnoitoare. Într-o „societate deschisă", este invers; sistemul de valori reprezintă modelul *propus* viitorului de către trecut. Finalitatea pe care o propune are o valoare indicativă şi nu imperativă; sistemul de valori nu interzice societăţii respective să inoveze, trecând prin *consens*, şi să creeze valori proprii şi noi. Oricum, funcţia principală a sistemului de valori este de a fi indicatorul finalităţii sociale, deci al principiilor ce trebuie să guverneze ordinea sa socială.

*Secţiunea a V-a*

## ELEMENTELE CONSTITUTIVE ALE FINALITĂŢII

### 179. EXPUNEREA PROBLEMEI

Fiecare societate doreşte să trăiască într-o ordine socială ce respectă valorile şi năzuinţele sale, în acelaşi timp spirituale şi materiale. Acestea alcătuiesc un tot coerent ce poate fi numit finalitatea către care societatea respectivă tinde şi pe care dreptul trebuie s-o realizeze. Cea dintâi problemă care se pune este de a afla principalele elemente ce o compun. Problemă esenţială pentru macrocomparare, căci diversitatea finalităţilor are o importanţă capitală asupra naturii şi tipului de drept. Într-adevăr, ordinea socială dorită de fiecare societate nu poate să fie nici unică, nici uniformă deoarece valorile şi aspiraţiile spirituale şi materiale ce alcătuiesc finalitatea sunt pe larg variabile în spaţiu şi timp, cu alte cuvinte în cadrul civilizaţiilor din care face parte societatea respectivă.

Printre factorii ce alcătuiesc finalitatea socială figurează, după noi, *imago mundi*, deci felul în care societatea respectivă concepe lumea, *imago societatis*, deci imaginea pe care societatea o are despre ea însăşi, despre obiectivele şi despre concepţia ei de a fi, prin urmare, *imago hominis*, deci concepţia pe care şi-o face despre individ, despre locul şi rolul lui în societate, factori[2] pe care îi

[1] A se vedea **supra**, Nr. 195.

[2] După cum s-a arătat (**supra**, Nr. 140) elementele determinante nu au o existenţă autonomă. Fiind distincte între ele, mai multe elemente determinante pot face parte sau se pot contopi în alte elemente determinante. *Imago societatis* fiind unul dintre ele-

vom schiţa rapid în paginile următoare. Dar care este incidenţa finalităţii sociale asupra dreptului şi de ce trebuie să o examinăm pe prima ca să-l înţelegem pe al doilea? Pentru că între drept ca mijloc şi finalitatea socială ca scop de atins, nu există numai o relaţie de instrument faţă de obiectiv, ci o adevărată cosubstanţialitate. *Tipul de drept este determinat pe larg de finalitatea socială pe care el trebuie s-o realizeze.* Tipuri opuse de finalitate nu pot fi realizate de acelaşi drept. Şi există diverse tipuri de drept tocmai fiindcă există diferite tipuri de finalitate socială.

## 180. RAPORTURILE DINTRE CONTEXTELE ETICO-TELEOLOGICE ŞI MEDIUL MATERIAL

În orice societate, ca şi în oricare civilizaţie[1], trebuie să deosebim contextul etico-teleologic de mediul material. Cel dintâi cuprinde valorile ce caracterizează fiecare civilizaţie şi prin urmare societăţile ce fac parte din ele. Al doilea cuprinde ansamblul de condiţii ale vieţii materiale: natura climatului, spaţiului, condiţiile materiale şi economice de viaţă, adică nevoile şi tehnicile de a le satisface etc. Cele două ansambluri de condiţii formând cele două aspecte ale vieţii civilizaţiilor şi societăţilor sunt strâns legate între ele, dar marea lor influenţă reciprocă reprezintă un fenomen în acelaşi timp evident şi obscur[2]. Puternica lor legătură reală este mai vădită în societăţile zise primitive. Cu cât mediul material este sărac, condiţiile de existenţă grele, iar tehnicile rudimentare, cu atât valorile magice şi spirituale sunt predominante. Mediul material şi condiţiile vitrege de viaţă ale eschimoşilor explică pe larg însemnătatea universului lor magic şi a valorilor lor. Condiţiile grele de existenţă ale triburilor din Africa neagră explică marea influenţă a cosmogoniei lor şi a valorilor lor spirituale. Invers, condiţiile de viaţă materială ale societăţilor moderne caracterizate de revoluţia industrială şi tehnologică şi de o economie a risipei şi prisosului explică lipsa oricărei valori religioase şi oricărei cosmogonii precum şi calitatea profană şi socială a valorilor lor[3]. Din aceste motive, trebuie evitate în acelaşi timp o concepţie strict idealistă ignorând importanţa condiţiilor materiale ca şi o concepţie strict materialistă reducând viaţa societăţilor doar la condiţiile materiale sau la una dintre ele, de exemplu, mijloacele de producţie. Dacă în continuare tratăm numai valorile principale spirituale ce alcătuiesc finalitatea, acest lucru se

---

mentele ce concurează la formarea tipului de drept, ca element determinant deosebit, se confundă în mare parte cu *datul social*, element determinant caracteristic. Tot astfel, *imago hominis* nu este altceva decât elementul determinant cuprinzând concepţia despre om, despre libertăţile şi drepturile sale.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 282.

[2] Clarificarea sa revine antropologiei şi sociologiei juridice.

[3] În aceste societăţi există un fel de abolire a spiritualului în favoarea materialului, valoarea supremă devenind egalitatea în satisfacerea nevoilor materiale.

întâmplă nu fiindcă ignorăm importanţa factorilor materiali, ci pentru că ei sunt primii care influenţează direct natura şi tipul de drept.

## 181. IMAGO MUNDI

Orice societate îşi reprezintă lumea în care ea există într-un anumit fel. Totuşi, nu sunt atâtea *imago mundi* câte societăţi. Într-adevăr, această imagine variază nu în funcţie de societăţi, ci de civilizaţiile[1] din care acestea fac parte. Astfel, *imago mundi* poate să fie de natură profană şi să coincidă cu realitatea geo-istorică a planetei. Este imaginea pe care o au astăzi societăţile făcând parte din civilizaţiile anglo-americană[2], european-continentală şi sovietică[3]. Ea poate fi de natură religioasă, după cum este într-o largă măsură concepţia tradiţională islamică, sau de natură etică, după cum era şi încă este concepţia tradiţională hindusă. Ea poate să fie de natură cosmică, după cum era imaginea vechii civilizaţii chineze. Popoarele primitive, ca de pildă triburile africane, concep lumea ca un univers magic, făcut din forţe vitale, solidare şi ierarhizate. Această cosmogonie deosebită este dominată de spiritul strămoşilor, de forţe supranaturale, panteiste, animiste etc. Astfel, pe de o parte, imaginea lumii se schimbă după felul civilizaţiilor; pe de altă parte, *imago mundi* influenţează imaginea societăţii cu mai multă sau mai puţină intensitate şi prin ea, *imago hominis*. De fapt, aceste trei imagini sau reprezentări sunt cosubstanţiale şi complementare.

## 182. IMAGO SOCIETATIS

Ea decurge şi se explică într-o largă măsură prin *imago mundi*. Legătura dintre cele două este foarte vizibilă în societăţile tradiţionale şi primitive care concep ordinea lor socială ca pe o reflectare a unei ordini naturale, cosmice, religioase, mitologice etc. În societăţile moderne ordinea socială este independentă de ordinea naturală sau de ordinea cosmică. Pentru aceste societăţi profane ordinea naturală sau cosmică şi-a pierdut semnificaţia ei religioasă sau mitologică. În ce le priveşte, lumea se reduce la coordonatele geo-istorice ale planetei; în chip necesar, imaginea societăţii, bazată pe o concepţie profană, se plasează în perspectiva acestui sistem de referinţe. Prin urmare, imaginea socială este imuabilă sau poate evolua. În societăţile primitive, imaginea socială ce se desprinde din valori limitate, stricte şi imuabile şi care au origine magică sau sacră, constituie pentru membrii săi un tipar invariabil şi definitiv stabilit.

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 202. Istoricilor civilizaţiilor, sociologilor şi antropologilor le revine sarcina de a cerceta cum a fost elaborată această imagine printr-o ierarhizare a valorilor.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 292.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 284.

Generaţiile următoare trebuie să se integreze în el în mod obligatoriu şi să-l retransmită, la rândul lor, aşa cum este[1]. Aceste societăţi sunt practic tot atât de imobile pe cât imaginea lor este imuabilă. Dreptul, totdeauna de natură simbiotică, este instrumentul de păstrare a imobilităţii structurilor; *datul social* nu lasă loc *construitului juridic*[2]. În societăţile tradiţionale, evoluţia nu este exclusă. Totuşi, ea este atât de încetinită, încât *imago societatis* şi structurile sale se modifică foarte lent. Numai în societăţile moderne, profane, deschise, dinamice şi novatoare această imagine evoluează şi se modifică. În mod natural, structurile sociale pot fi transformate de reforme sau, brusc şi radical, de revoluţii al căror instrument este dreptul. Totuşi, o deosebire trebuie făcută între imaginea societăţilor ce progresează datorită evoluţiei şi reformelor, sau prin revoluţie.

## 183. IMAGO HOMINIS

Ea nu este decât urmarea necesară a lui *imago societatis*. Ideea omului conceput ca persoană umană, subiect de drept şi titular al unor interese particulare pe care el le poate dovedi chiar contra societăţii, n-are nimic universal. În mod obligatoriu, concepţia pe care ne-o facem despre om[3], despre poziţia sa în societate şi despre drepturile şi datoriile sale diferă profund după cum este vorba de o societate şi de o civilizaţie cu o dominantă fie religioasă sau magică, fie profană şi materială.

## 184. TIPURILE DE DREPT

Eterogenitatea finalităţilor sociale urmărite de către diversele societăţi şi civilizaţii este prea importantă ca să poată fi concretizată datorită unui singur tip de drept. A recunoaşte că există mai multe sisteme juridice, însă a ignora că fiecare dintre ele reprezintă un alt tip de drept constituie, după părerea noastră, marea lacună a macrocomparării tradiţionale. Aceasta a scos la iveală deosebirile ce separă sistemele juridice, dar n-a explicat care sunt diferenţele esenţiale, care este fundamentul şi raţiunea lor. Odată recunoscută existenţa mai multor tipuri de drept, trebuie precizat în ce constă această existenţă diferită. După cum am arătat deja în primul nostru volum[4], noi credem că concepţia pe care o avem despre drept, deci natura sau tipul dreptului, deţine un loc ales printre elementele determinante. Caracterul profan şi autonom al dreptului, *consensul* şi raporturile sale cu *imperium*-ul, natura politicii instrumentale şi cu deosebire

[1] A se vedea **supra**, Nr. 163.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 193.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 288 şi urm.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 88.

finalitatea pe care dreptul o slujeşte, sunt factorii principali care prin diversele lor combinaţii, ajung să modeleze diversele tipuri de drept. O revenire la elementele caracterizând principalele tipuri de drept va dezvălui mai bine diferenţele ce le separă, explicând adevăratele deosebiri ce despart diversele sisteme juridice.

Tipul de drept propriu sistemelor european-continental şi anglo-american[1] se caracterizează în mod deosebit prin calitatea sa profană şi autonomă; prin importanţa primordială acordată *consensului* liber elaborat, acceptat şi exprimat, din care *imperium*-ul trebuie *neapărat* să decurgă; prin politica liberal-reformistă ce caracterizează funcţia sa instrumentală; şi cu deosebire prin finalitatea urmărită. Aceasta are în vedere să instaureze şi să păstreze ordini sociale cu o structură democratică, liberală, deschisă şi fără privilegii. Respectul omului, al drepturilor şi libertăţilor sale reprezintă una din valorile supreme ale acestor ordini. Or, lucrul nu poate fi făcut decât datorită unui stat de drept şi unui drept independent de putere şi subordonat numai voinţei liber exprimată a societăţii. La rândul său, statul de drept, instrument principal al organizării sociale, este subordonat voinţei societăţii care îl controlează. În aceste sisteme, statul, puterea şi dreptul trebuie să fie în slujba omului.

Tipul de drept propriu sistemului sovietic se caracterizează prin natura sa profană şi autonomă; prin importanţa exclusivă dată *imperium*-ului, prin dispreţuirea totală a *consensului*, redus la o formalitate goală de conţinut şi obţinut prin constrângere; prin funcţia instrumentală pusă în serviciul unei politici revoluţionar-totalitare şi printr-o finalitate concepând societatea ca un furnicar de muncitori. Dreptul trebuie deci să realizeze şi să păstreze o societate totalitară, închisă şi alcătuită din oameni subjugaţi şi exploataţi de putere. Această societate bazată pe privilegiile practic nelimitate ale guvernanţilor şi pe servitutea guvernaţilor, este total absorbită şi dominată de către stat, el însuşi un simplu instrument al dictaturii Partidului. În acest sistem, omul, dreptul şi statul sunt în slujba puterii totalitare.

Tipul de drept propriu sistemului islamic este marcat de caracterul său religios şi neautonom; prin importanţa *consensului* ce rezultă în mod deosebit din aderarea la preceptele religioase; prin politica conservatoare tradiţională şi prin finalitatea ce are în vedere păstrarea unei societăţi comunitare întemeiată pe religie şi al cărei bine suprem constă în supunerea credinciosului voinţei lui *Allah*, spre a dobândi izbăvirea veşnică. Evident, influenţele exterioare şi obligaţia de a răspunde nevoilor lumii moderne, au pus deja sub semnul întrebării mai multe aspecte ale acestui tip de societate. În sfârşit, în funcţie de tipul de stat, societatea poate fi fragmentată, iar dreptul pluralist.

Străvechiul drept hindus se caracteriza prin natura sa simbiotică; prin *consensul* ce lua mai curând forma unei supuneri faţă de un destin prestabilit;

---

[1] Pentru diferenţele ce le separă, a se vedea **infra**, Nr. 292 şi volumul nostru: **Les Systèmes du monde contemporain** (în pregătire).

printr-un *imperium* care era de asemenea simbiotic. Societatea era împărţită în caste, deci fragmentată pe verticală; funcţia dreptului de altfel foarte redusă, se exprima printr-o politică de conservatorism imobil ce tindea la păstrarea structurilor sociale; prin respectarea *Dharmei* ca ideal de dreptate şi de conduită; membrii tuturor castelor voiau să asigure mântuirea sufletelor lor prin respectarea structurilor sociale imobile. Începând cu colonialismul, influenţa dreptului englez a modificat profund structurile dreptului hindus tradiţional, introducând în ele concepte engleze şi încercând să adapteze dreptul hindus la nevoile lumii moderne. Acest drept anglo-hindus a reuşit o oarecare unificare juridică încercând să depăşească fragmentarea şi anumite injustiţii sociale. De la independenţă, tendinţa s-a reîntărit, fără a putea totuşi să învingă rezistenţa vechilor obiceiuri şi a anumitor instituţii tradiţionale, nici fragmentarea şi pluralismul juridic şi social. În fond, dreptul din India ca tip caracteristic de drept se află încă într-o perioadă de gestaţie şi doar viitorul va putea spune care vor fi caracteristicile definitive ale acestui tip de drept.

Vechiul drept chinez, care avea o însemnătate foarte redusă, era de asemenea simbiotic şi fragmentat. *Consensul* se exprima prin adeziunea la o armonie socială oglindind armonia cerească; *imperium*-ul era de asemenea de natură simbiotică; funcţia dreptului se exprima printr-o politică de conservatorism destul de strict; scopul acestui drept era de a păstra armonia socială ocolind conflictele sau resorbindu-le prin conciliere. Deja, într-o situaţie anarhică şi în dificultate de la întâlnirea cu civilizaţia occidentală, vechea structură socială, cu tot ceea ce înseamnă ea şi concepţiile tradiţionale sunt, de la al doilea război mondial, pe cale de a fi profund răscolite datorită ajungerii la putere a comunismului. Aceasta înseamnă pentru China, în principiu, renunţarea la tipul de drept şi de structură socială şi trecerea la un alt sistem juridic, deci acceptarea unui alt tip de drept. A şti dacă China va reuşi să împace valorile şi concepţiile sale tradiţionale cu marxism-leninismul ca să ajungă la un tip de drept propriu şi la un sistem autonom, ceea ce este greu de presupus, sau dacă ea va sfârşi prin a adapta fondul său tradiţional cerinţelor sistemului sovietic alcătuind o familie specială în cadrul său, ceea ce este şi mai greu de presupus, constituie o problemă deschisă pe care viitorul o va dezlega[1].

Tipul de drept propriu societăţilor zise primitive este marcat de un caracter simbiotic şi pluralist; de un *consens* uniform şi unanim în cadrul microcomunităţilor fragmentate; de o funcţie politică de natură strict conservatore şi repetitivă; de o finalitate făcută să asigure supravieţuirea grupului prin păstrarea structurilor tradiţionale. Colonialismul a complicat pluralismul adăugând un nou tip de drept, limitat în adâncime, însă n-a schimbat în mod real vechea fragmentare socială şi juridică. Decolonizarea riscă să răscolească structurile tradiţionale printr-o politică de „modernizare" şi de „dezvoltare economică", al cărei instru-

[1] A se vedea **infra**, Nr. 285.

ment ar fi un drept de tip modern, fiind vorba şi în acest caz de o civilizaţie în stare de mutaţie, adică sfâşiată între structurile sale tradiţionale şi nevoia de modernizare. Ca instrument esenţial al mutaţiei, acest tip de drept va suferi consecinţele acestor schimbări[1].

De altminteri, problema este mai generală. Păstrarea într-un viitor mai mult sau mai puţin îndepărtat a purităţii vechiului tip de drept, caracterizând civilizaţiile ce alcătuiesc fundamentul sistemelor juridice hindus, chinez şi african, rămâne o chestiune deschisă, de la întâlnirea lor cu civilizaţia occidentală mai întâi, şi cu cea sovietică în momentul de faţă.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[1] A se vedea **infra**, Nr. 286.

*Capitolul II*

# IDEOLOGIA ŞI ROLUL SĂU

## 185. EXPUNEREA PROBLEMEI[1]

Dreptul nu este o tehnică neutră sau interschimbabilă, ci o tehnică în serviciul unei anume finalităţi precizată de modul în care se concepe societatea, oamenii şi relaţiile lor. Ordinile juridice pot avea noţiuni juridice menite să rezolve aceeaşi problemă în chip foarte diferit. Şi în felul acesta deosebit de a concepe noţiunile juridice, *finalitatea*, precizată de ansamblul sistemului de valori în care crede societatea respectivă şi prin *ideologia* care este forma sa de expresie cea mai coerentă şi mai concisă, joacă rolul principal. Ea dezvăluie rolul instrumental al oricărui drept şi pune problema legitimităţii sale în altă perspectivă.

[Această finalitate este expresia şi rezultatul voinţelor sociale care se reflectă la rândul lor în „Weltanschauung"-ul civilizaţiei căreia îi aparţine societatea respectivă. Care este locul ideologiei în toate acestea? Cel mai adesea, finalitatea evoluţiei sociale nu este doar un amestec disparat şi dezordonat de proiecte, de idei şi de convingeri, ci mai degrabă un întreg ordonat şi coerent ce alcătuieşte în realitate o ideologie. Desigur, nu este singura semnificaţie a ideologiei, ci se poate spune, într-o largă măsură, că diversele tipuri de drept sunt oglindirea unei ideologii. Lucru firesc, deoarece ideologia participă în largă măsură la starea voinţelor compunând societatea ca şi la „Weltanschauung"-ul civilizaţiei în care ea se situează. Ideologia totuşi nu are un dublu rol împreună cu ansamblul elementelor determinante; ea constituie, într-o măsură largă sau redusă, după caz, un element determinant propriu. Totuşi, noţiunea prezintă contururi imprecise, ceea ce accentuează dificultatea de a-i măsura locul şi rolul printre elementele determinante din care face parte.]

### *Însemnătatea pentru drept a ideologiei*

După despărţirea de teologia creştină, juriştii occidentali şi-au dat seama că doar tehnica juridică era neputincioasă să asigure legitimitatea dreptului. Ei au căutat deci legitimitatea dreptului pozitiv în cadrul unui drept natural, superior şi

[1] Noi reproducem aici, în ordinea ce ni se pare cea mai logică, fragmentele pe care le-am găsit şi care corespund acestui pasaj. Ele sunt puse în evidenţă de bare / iar între ele apar în evidenţă repetiţii şi fragmente. (Vl. C.).

imuabil, care, după o opinie ulterioară, putea să fie descoperit de către raţiunea omenească. Cotitura acestei evoluţii este marcată de şcoala istorică ce a legat dreptul de istoricitatea sa, şi într-un mod foarte marginal, de realitatea socială. Etnologii vor fi aceia, şi mai târziu sociologii, (cum este *Karl Marx*) care vor readuce dreptul din ce în ce mai mult către rădăcinile sale sociale. Totuşi, această corelaţie nu explică totul. Nu e de ajuns ca o nevoie socială sau economică să apară ca să se nască norma juridică corespunzătoare. Dreptul este hrănit şi de voinţă. În această manieră diferită de a concepe norma juridică, finalitatea urmărită de ordinea juridică, adică sistemul de valori şi ideologia, care este forma ei de expresie cea mai precisă, joacă un rol determinant.

Ideea că tehnica dreptului exprimă şi serveşte o anumită ideologie constituie o problemă relativ nouă pentru ştiinţa juridică. Importanţa ideologiei pentru drept, descoperită mai curând de politologi şi sociologi, rămâne pentru ştiinţa juridică, încă aproape în totalitate absorbită de aspectul tehnic al dreptului, o problemă marginală.

Totuşi, la nivelul macrocomparării, constatarea aceasta capătă o semnificaţie deosebită. Într-adevăr, după cum o arată sistemele juridice, dreptul este adânc influenţat de natura ideologiei pe care o exprimă şi pe care o slujeşte. În privinţa aceasta, ideologia constituie un element determinant: ideologia contribuie astfel la clasificarea ordinilor juridice, căci, la urma urmelor, se poate socoti că orice sistem juridic este expresia unei ideologii diferite.]

*Secţiunea I*

## DEFINIŢII, CARACTERISTICI ŞI TIPURI DE IDEOLOGIE

### 186. DEFINIŢIE, CARACTERISTICI ALE NOŢIUNII DE IDEOLOGIE

Polisemia termenului, marea sa variaţie de conţinut în timp şi diversitatea infinită a semnificaţiilor ce i se atribuie[1] fac imposibilă o definiţie a ideologiei, general acceptată, printre cele aproximativ 700 de definiţii inventariate[2]. Religiile, miturile, reprezentările cosmice ale societăţilor zise primitive, diferitele concepţii despre lume[3] [...] pot fi considerate ca nişte ideologii. Între toate aceste reprezentări există afinităţi dar şi diferenţe fundamentale. Creştinismul şi Islamul se deosebesc de anarhism sau de naţionalism, precum şi de cosmogoniile societăţilor zise primitive. Totuşi, în ciuda numeroaselor contradicţii, examinarea carac-

[1] A se vedea *Baechler*, op. cit., 117 şi passim; *Jakob Barion*, **Was ist Ideologie?** Bonn, ed. a 2-a, 1971, 15 şi urm. etc.

[2] După bibliografia clasată şi adnotată, stabilită în 1960 de UNESCO.

[3] /../ Spaţiile dintre bare corespund unor cuvinte pe care ne-a fost imposibil să le descifrăm (Vl. C.)

teristicilor noţiunii de ideologie lasă să apară anumite elemente comune, fără a se putea totuşi vorbi de o noţiune unitară de ideologie[1].

Cea dintâi caracteristică este că orice ideologie apare ca un complex, nu de [...] sau de explicaţii[2], ci de reprezentări, de credinţe şi de convingeri[3] privind sensul universului şi influenţa sa asupra omului. Ideologiile prezintă grade de organizare şi de complexitate foarte diverse. Ele pot merge de la slogan şi de la câteva reprezentări mai mult sau mai puţin complexe, la un sistem global socotit caracteristic. După această ultimă concepţie, orice ideologie este un sistem[4], deci un ansamblu solidar şi coerent de reprezentări, de credinţe şi de convingeri care aspiră să fie global prin viziunea sa despre lume, despre societate şi om[5], unde toate elementele îşi găsesc locul, relaţiile lor şi [...]. Este un întreg (privind o realitate trecută sau viitoare) coerent şi indivizibil, ce trebuie acceptat sau respins pe de-a întregul. Convingerile colective înghit gândirea individuală, căci adevăraţii destinatari ai ideologiilor sunt masele[6].

Astfel, o idee, o gândire sau o pluralitate de idei disparate nu constituie o ideologie. Ideologia este un complex de idei coerente, deşi ea poate să se refere de asemenea la un domeniu particular, la o realitate politică socială [...]. Totuşi, în principiu, ideologia este „un sistem global de interpretare a lumii istorico-politice[7]". La acest nivel, ideologia se apropie sau se confundă cu „Weltanschauung"-ul[8], ceea ce ni se pare exact. Totuşi, în privinţa aceasta, autorii nu sunt de acord în general[9].

O altă caracteristică este că ideologiile au o pluralitate de funcţii. A întemeia puterea politică, a orienta acţiunea ei, dar şi a sluji drept cadru la elaborarea dreptului şi la întocmirea ordinii juridice. Căci există aici o altă caracteristică: orice ideologie este strâns legată de puterea politică. Demersul său este totdeauna politic, destinaţia totdeauna politică şi ea.

Încă de la „descoperirea lor", de altminteri mai curând recentă, ideologiile n-au încetat să se „politizeze" şi să se „dogmatizeze". Formulând propria sa viziune asupra universului şi omului, fiecare ideologie pretinde să fie unică, prezentându-se ca singura adevărată şi indiscutabilă. Astfel, trecerea spre intoleranţă şi

---

[1] *Barion*, op. cit., 99.

[2] Este unul dintre factorii care explică diferenţa dintre teorie şi ideologie.

[3] Aceasta permite de altfel ideologiilor să treacă de la convingere la credinţă şi să facă din ele adevărate religii laice, cum e de pildă marxismul pentru marxişti.

[4] În sensul lui *Bertalanffy*, a se vedea **supra**, Nr. 150. A se vedea de asemenea *J. Freund*, **Das ütopische in den gegenwärtigen politischen Ideologien**, în: **Säkularisation und Utopie** (*F.S. Fortsthoff*, 1967), 96 şi urm.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 179 şi **infra**, Nr. 228.

[6] cf. *G. Burdeau*, op. cit., vol. III, Nr. 67.

[7] cf. *R. Aron*, **Trois Essais sur l'âge industriel** (Paris).

[8] cf. *Barion*, op. cit., 124.

[9] Astfel, în ce-l priveşte pe *Lucien Goldmann*, Weltanschauung-ul este, într-o situaţie istorică dată, o viziune *globală*, pe când ideologia este tributară unei viziuni *parţiale*.

sectarism a fost deschisă. Singura care-i scapă încă[1] nu este decât ideologia liberală şi pluralistă, de altfel cu preţul propriei sale dispariţii pe termen mediu sau lung.

Ideologia pune numeroase alte probleme, ca, de exemplu, cele ale raporturilor sale cu realitatea, valorile, adevărul, cu utopia, sociologia cunoaşterii etc.; aceste probleme au căpătat o mare întindere în doctrina germană, însă nu vom trata despre aceasta aici. De altfel, caracteristicile schiţate nu sunt singurele. Una din cele principale, după părerea noastră, este faptul banal că ele sunt totdeauna condiţionate. Aceasta explică distanţa ce separă ideologiile sacre de ideologiile profane, care este, dacă nu caracteristica cea mai importantă, cel puţin distincţia fundamentală.

## 187. IDEOLOGIILE SUNT TOTDEAUNA CONDIŢIONATE

Nu există ideologie care să aibă o valoare absolută. Ca fenomene politico-sociale, ele sunt relative, fiind condiţionate. Într-adevăr, ele sunt determinate de situaţia, ce depinde de spaţiu şi de timp, în cadrul civilizaţiei respective. Ele reflectă în mod necesar viziunea lumii şi condiţiile vieţii spirituale şi materiale ale unor societăţi date. Dar, tocmai pentru că ele sunt totdeauna condiţionate, sunt mai multe tipuri de ideologii, după cum există mai multe tipuri de societăţi sau de drept. Pentru macrocomparare, diferenţa cea mai importantă ce separă tipurile de ideologie ni se pare a fi deosebirea dintre ideologiile sacre şi ideologiile profane.

[În societăţile zise primitive, ca şi în civilizaţiile arhaice, ansamblul de credinţe sacre sau religioase ce se confundă sunt în funcţie de ceea ce noi numim ideologie. Aceste credinţe exprimă Weltanschauung-ul societăţii, constituind liantul spiritual al coeziunii sociale. Ele sunt marile principii unificatoare în stare să interzică sau să nimicească orice forţă centrifugă. Această credinţă comună în diversele forţe supranaturale este în primul rând expresia Weltanschauung-ului societăţii respective, fiind religia ce alcătuieşte liantul spiritual al grupului. Calitatea sacră a temeiurilor spirituale ale acestui gen de societate, susţine, explică şi îndreptăţeşte structura şi finalitatea sa. Prin aceasta ea îndeplineşte, cel puţin parţial, funcţia pe care ideologia o îndeplineşte în societăţile profane.]

## 188. IDEOLOGII SACRE ŞI IDEOLOGII PROFANE

Credem că pentru a-şi îndeplini misiunea, macrocompararea trebuie să facă deosebire între ideologiile sacre şi ideologiile profane. Există între cele două categorii prea multe diferenţe structurale ca să nu le luăm la cunoştinţă, în ciuda

[1] A se vedea **infra**, Nr. 190.

puternicei lor echivalenţe funcţionale. Desigur, noi ne dăm seama că opoziţia este contrastantă şi nu ţine cont de importanţa nuanţelor pe care le dezvăluie istoria civilizaţiilor, istoria religiilor, ştiinţa politică şi antropologia.

Înţelegem prin *ideologii sacre*, ideologiile bazate pe o viziune religioasă sau pe o cosmogonie sacră ori mitică a universului. Societăţile respective, ce nu fac deosebire între legile profane şi legile naturii[1], trebuie să oglindească ordinea cosmică, voinţa zeilor şi a forţelor sacre. În ce priveşte societatea, ordinea constituie un dat natural pe care ea nu concepe să-l pună la îndoială; regulile sale sunt pentru ea imobile. Aceasta nu înseamnă că în asemenea societăţi nu există nici conflicte, nici lupte.

Dimpotrivă, *ideologiile profane* sunt bazate pe o viziune şi o interpretare laică a lumii şi istoriei sale. Societăţile respective, care fac deosebire între legile umane şi legile naturale, concep ordinile juridice ca pe rezultatul voinţei oamenilor şi al acţiunii lor. Ideologiile profane se prezintă ca nişte programe vaste de acţiune care au în vedere să schimbe statutul societăţii lor.

Ideologiile sacre au caracterizat cea mai mare parte a civilizaţiilor arhaice şi tradiţionale, îndeosebi la începuturile lor. Este evident că în anumite epoci unele dintre aceste societăţi au cunoscut de asemenea tendinţe în favoarea ideologiei profane[2]. La ora actuală, ideologiile sacre caracterizează societăţile zise primitive. Dimpotrivă, ideologiile profane sau politice[3] au început să apară mai ales în secolul al XVIII-lea, adică în momentul în care în Occident filozofia Luminilor[4] a început să pună la îndoială fundamentele viziunii dominante, cea a ideologiei creştine, care a început să se destrame. Acestui lucru i se adaugă mutaţia profundă a relaţiilor socio-economice datorată revoluţiei industriale. Astfel, în locul viziunii tradiţionale asupra Universului determinată de teologia creştină, filozofia Luminilor, revoluţia industrială şi progresele ştiinţei propun o viziune profană despre Univers, societate, oameni şi /?/. Acest lucru deschide era ideologiilor politice, care, în numele eliberării omului, se vor ocupa de ordinea juridică şi socială. În mod progresiv, ele vor sfârşi prin a examina probleme specifice pe baza unei optici ideologice şi vor molipsi gândirea ştiinţifică cu dogme ideologice[5] sub influenţa ideologiilor, adevărata ştiinţă fiind pe cale de a se „politiza".

Diferenţele numeroase şi profunde care separă ideologiile sacre de ideologiile profane pe diverse planuri – dintre care vor fi reamintite cele mai de seamă – obligă macrocompararea să ţină cont de aceasta ca să-şi îndeplinească funcţia de clasificare.

Scurtele indicaţii date deja explică diferenţa fundamentală care este aceea ce separă Sacrul de Profan şi din care celelalte decurg mai mult sau mai puţin.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 229.

[2] Numai istoria civilizaţiilor poate să dea un răspuns valabil acestei întrebări.

[3] După concepţia noastră, este vorba de noţiuni echivalente.

[4] A se vedea *Barion*, op. cit., 107 şi urm.

[5] Pentru primejdiile acestui proces în epoca lui Stalin, a se vedea *Kalekomski*.

[A pune la îndoială elementele unei ideologii sacre este un sacrilegiu pedepsit ca atare, pe când a pune la îndoială o ideologie politică gata stabilită este un act politic, reprimat sau tolerat, potrivit naturii ideologiei politice.]

Ideologiile sacre s-au născut odată cu societăţile şi civilizaţiile. Ele răspundeau – şi răspund încă – nevoii oamenilor de a se proteja şi de a explica universul, semnificaţia şi finalitatea lui rămânându-le ascunse şi în cele din urmă rămânându-le necunoscute. Dimpotrivă, ideologiile politice s-au născut pe baza succesului statelor, înţelese ca garante [...] raţionale ale structurilor şi bunăstării naţiunii şi societăţii. Este triumful omului eliberat şi stăpân pe soarta sa. De aici decurge o primă consecinţă. Ideologiile sacre închid în ele totdeauna religia sau cosmogonia sacră a societăţilor respective, exprimând adevărul ideal. Născute din voinţa deliberată a oamenilor, ideologiile politice pot foarte adesea să fie contrare adevărurilor sociale şi voinţei societăţii, reprezentând o invenţie artificială a unei minorităţi.

A doua consecinţă este caracterul dinamic, novator, al ideologiilor politice, care, toate, propun îmbunătăţiri sociale şi economice – adevărate sau false – prin reforme sau revoluţii. Ideologiile politice implică totdeauna un proiect de modificare, de reformă şi o acţiune politică menită să fie înfăptuită. Dimpotrivă, ideologiile sacre sunt – prin însăşi natura lor – imuabile şi conservatoare. Fiind stabilite de zei, ordinea socială şi situaţia omului nu pot fi nici modificate, nici îmbunătăţite doar prin voinţa oamenilor. Cu alte cuvinte, ideologiile sacre vor fi totdeauna conservatoare, tradiţionaliste, pe când ideologiile politice sunt totdeauna reformiste sau revoluţionare, cel puţin în discursuri, dacă nu în realitate.

A treia consecinţă este că ideologiile sacre aparţin domeniului *datului social*, în vreme ce rezultatele învederate de ideologia profană trebuie neapărat să se înscrie în *construitul juridic*[1]. Substituind ideologiile profane ideologiilor sacre, civilizaţiile respective au desfiinţat ideologiile sacre, desacralizându-le. Astfel, s-a realizat marea ruptură care a făcut să treacă ideologiile de la transcendent la imanent, de la univers la pământ. Omul şi destinul său nemaifiind în mâinile lui Dumnezeu, ideologiile politice au proclamat inutilitatea zeilor şi omul ca stăpân pe soarta sa. De altfel, pentru anumite ideologii politice, paradisul n-ar trebui să fie căutat în altă parte; el va veni pe pământ, într-un viitor neprevăzut[2]. După această ruptură, ideologiile şi-au pierdut înţelesul lor transcendent ca să devină simple proiecte cu scopul de a ordona relaţiile socio-politice. Diferenţele structurale dintre cele două categorii de ideologie pe care le-am schiţat sunt atât de mari încât pare greu să le cuprinzi sub denumirea comună de ideologie. Cu atât mai mult că nu se poate – nici nu trebuie – să se confunde religia cu ideologia. Cu aceste rezerve, cele două tipuri de ideologie se apropie una de alta prin funcţia lor, ceea ce este esenţial. Într-adevăr, toate ideologiile fac parte din una

[1] A se vedea **infra**, Nr. 197.

[2] Probabil că după ce întreg pământul va deveni un „gulag".

sau alta din aceste două categorii, cel puţin printr-una din funcţiile lor principale şi complementare[1]: funcţie explicativă, justificativă, de orientare şi de impulsionare[2]. Importanţa lor nu este egală pentru cele două categorii de ideologie: unele funcţii fiind mai caracteristice pentru una decât pentru alta.

Orice ideologie are o funcţie de explicare ce clarifică structurile şi finalităţile societăţii respective, ca şi poziţia şi rolul membrilor săi. Cum să înţelegi, fără ideologia liberală, structurile şi finalităţile societăţilor aparţinând civilizaţiei occidentale? Şi cum să explici structurile şi finalităţile societăţilor zise primitive, poziţia şi rolul omului în lume, fără a face apel la ideologia sacră, înfiinţată de cosmogoniile lor?

Funcţia justificativă nu este decât complementul funcţiei explicative. Ideologia sacră justifică de ce structurile unei societăţi zise primitive sunt cele de care ea dispune şi de ce ea nu poate avea altele. A voi să faci acest lucru, înseamnă a contrazice voinţa zeilor şi a strămoşilor, ceea ce este cu neputinţă. De asemenea, ideologia politică exprimată de marxism-leninism justifică ce au devenit societatea şi omul în U.R.S.S.

Orice ideologie posedă de asemenea o funcţie de orientare pentru acţiunea politică în cadrul social. De vreme ce viaţa societăţilor şi a oamenilor depinde de o anumită concepţie asupra Universului, este natural ca această viziune cuprinzătoare, sacră sau profană, să orienteze acţiunea oamenilor în ce priveşte întocmirea societăţilor. În ideologiile sacre, această funcţie de orientare are o forţă deosebită deoarece ea se face respectată ca o poruncă a zeilor şi puterilor sacre. În ideologiile profane, funcţia de orientare este mai vizibilă întrucât ea se află în mijlocul luptelor politice. Ideologiile politice arată într-o situaţie dată care este drumul de urmat şi care sunt hotărârile ce trebuie luate[3]. Orice acţiune umană, şi îndeosebi acţiunile politice menite să răspundă nevoilor prezente sau să îmbunătăţească şi să reformeze realitatea socială în viitor, nu poate să se lipsească de orientările şi de opţiunile pe care ideologiile politice i le propun. De altfel, odată cu radicalizarea vieţii politice şi dogmatizarea ideologiilor, partidele politice tind să facă din programul lor de guvernare expresia unor adevărate ideologii. Invers, ideologiile profane devin programe de acţiune politică.

Concluzia ar fi că în lumea contemporană, există societăţi având ideologii care sunt adevărate religii laice, ca, de pildă, U.R.S.S., pe când în alte societăţi şi civilizaţii – ca civilizaţia islamică – religia ar trebui înţeleasă ca o veritabilă ideologie sacră.

---

[1] cf. *Baechler*, op. cit., 105 şi urm. distinge cinci dintre acestea.

[2] La aceste funcţii, *K. Marx* adăugase o funcţie de disimulare.

[3] *J. Hersch*, **Die Ideologien und die Wirklichkeit. Versuch einer politischen Orientierung** (München, 1957), p. 102.

*Secţiunea a II-a*

## STRUCTURA ŞI NATURA IDEOLOGIILOR POLITICE

### 189. STRUCTURA IDEOLOGIILOR

Ideologiile profane au devenit toate ideologii politice vrând să modifice structurile societăţilor şi, prin aceasta, starea oamenilor. Ele încetează de a fi scheme explicative ca să devină programe de acţiune politică, aşa după cum o arată analiza lor.

Orice ideologie politică are patru elemente. Mai întâi, o anumită concepţie asupra lumii şi devenirii istorice a societăţii, precum şi asupra omului în raporturile sale cu lumea[1]. Este *elementul reprezentativ.* Apoi, un proiect care traduce această concepţie într-un program-model[2] de ordin politic. E vorba aici de *elementul programatic*, bază a unui program de acţiune. Totuşi, chiar dacă este ieşit dintr-un grup, proiectul nu se va limita să modifice ordinea ce domneşte în cazul dat; prin el însuşi, proiectul are în vedere să reglementeze unele probleme sociale care afectează o parte însemnată a ansamblului sistemului politico-social al societăţii respective. Oricare ar fi interesele parţiale ce stau la originea sa, proiectul-model trebuie să depăşească limitele în chestiune, pentru ca – mergând dincolo de grupul iniţial – să caute o realizare afectând o mare parte a societăţii. Elementul poate fi numit *element global.* În sfârşit, ultimul element decurge din voinţa grupului de iniţiatori ai ideologiei de a înfăptui programul acesteia. Acţiunea, printr-o serie de acte conştient dirijate către scopul proiectat, este *elementul volitiv.*

Ceea ce deosebeşte ideologia de un proiect vag este tocmai faptul că proiectul propus duce cu sine convingerea unui grup social ce-şi va pune voinţa colectivă în slujba realizării sale; ideologia devine un program-scop; ea dobândeşte astfel forţa sa de acţiune, devenind o idee-forţă. Ideologia încetează atunci de a fi o idee limitată în planul spiritului ca să devină un fenomen al realităţii sociale, o forţă activă având scopul de a o modifica pe aceasta din urmă.

Ideologia politică (este lipsită?) de inspiraţie transcendentă şi serveşte un proiect-model cu o vocaţie socială precisă, menit să orienteze acţiunea politică ce va modifica realitatea socială.

***Ideologie şi adevăr***

Ceea ce caracterizează ideologia profană, nu este adevărul obiectiv pe care ea l-ar cuprinde[3], ci convingerea subiectivă că proiectul ce-l propune este cel

---

[1] *Jakob Barion,* op. cit., 116 şi urm.; *Heinrich Henkel,* **Einführung in die Rechtsphilosophie**, 10.

[2] Pentru tipurile de program, de consultat *Lühmann,* loc. cit., 558 şi urm.

[3] cf. *Barion,* op. cit., 106.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

mai bun pentru societatea respectivă. Astfel, între ideologia politică şi realitatea socială există o legătură sigură. Mai întâi, prin realitatea pe care se bazează ideologia propunând un program al ei model. Apoi, ideologia tocmai această realitatea îşi propune să o transforme. Ideologia îşi găseşte legitimitatea proiectului-model pe care îl propune în inegalităţile, în nedreptăţile şi în nelegiuirile realităţii politico-sociale. Aşadar, în funcţie de această realitate, ideologia va trebui să fie judecată; mai întâi ca profit, apoi ca realizare.

Numai această comparare între ideologie şi realitatea politică şi socială pe care ea are în vedere să o modifice, precum şi rezultatul acestei transformări, va permite să se spună dacă această ideologie constituie o înşelătorie politică[1] sau un adevărat proiect de reformă socială. Analiza este capabilă de a da la iveală măsura în care o ideologie este adevărată sau falsă; ea face acest lucru comparând trei elemente, realitatea politico-socială iniţială, programul-model propus şi realitatea politico-socială rezultând din aplicarea ideologiei. Dacă realitatea socială şi politică iniţială este aşa cum a descris-o ideologia, aceasta nu înseamnă că ideologia nu poate să fie mincinoasă, de vreme ce realitatea căreia ea i-a dat fiinţă nu-i seamănă [...].

## 190. NATURA IDEOLOGIILOR: IDEOLOGIE LIBERALĂ ŞI TOTALITARĂ[2]

Printre ideologiile politice, se cuvine să procedăm la o nouă deosebire între două tipuri de ideologii, opuse ca natură: ideologiile liberale şi ideologiile totalitare.

a) Există, pe de o parte, ideologiile politice pluraliste, tolerante, liberale, evolutive, deschise, democratice şi relative. Acestea aparţin societăţilor pluraliste şi liberale[3]. Ele sunt pluraliste şi tolerante fiindcă primesc să coexiste cu alte ideologii, în mijlocul unei concurenţe democratice care poate să ducă la conflicte. /Aceste conflicte vor atinge valorile, instituţiile etc., fiind aplanate de mecanisme de reglementare /. De altminteri, programul-model pe care ele îl propun, având o valoare globală, rămâne liberal în măsura în care el reduce constrângerea politică şi pasiunea socială la minimum, lăsând omului maximum de libertate compatibilă cu viaţa socială. Apoi, aceste ideologii sunt deschise întrucât ele primesc să evolueze, adică să modifice proiectul-model potrivit nevoilor sociale, care sunt materiale sau spirituale. Ele evoluează în chip natural odată cu societăţile respective care nu sunt supuse unor constrângeri menite să le facă să evolueze în direcţii prestabilite. Aceste ideologii sunt democratice pentru că, pe de o parte, ele acceptă ca realizarea lor socială să se producă numai prin voinţa *liber exprimată* a societăţilor respective şi pentru că, pe de

[1] În înţelesul reproşului pe care *K. Marx* îl aducea ideologiei burgheze.

[2] A se vedea *N. Lühmann*, 562 şi urm.

[3] *N. Lühmann*, 566, vorbeşte de „rechtsstaatliche Mehrparteiendemokratien".

altă parte, reformele introduse nu sunt ireversibile, cu alte cuvinte, ele vor putea fi respinse de alte majorităţi exprimându-şi *în mod liber* voinţa.

Ideologiile liberale caracterizează astfel regimurile democratice.

b) Pe de altă parte, există ideologii politice totalitare. Ele sunt exclusiviste, intolerante, globale, închise, încremenite, absolute şi definitive. Aceste ideologii se întâlnesc în societăţile orânduite şi diriguite politic[1] nu prin *consensul* liber exprimat al populaţiei, ci prin forţa regimului instalat, el însuşi totalitar. Aceste ideologii sunt exclusiviste, deoarece ele nu sunt nici pluraliste, nici persuasive, ci sectare şi coercitive. Ele sunt intolerante deoarece nu înţeleg să coexiste cu nici o alta. Din contră, ele vor să asigure domnia lor exclusivă eliminându-le pe toate celelalte. Stăpânirea lor asupra omului ca şi asupra societăţii este globală şi totală. Într-adevăr, ele închid omul într-o veritabilă carceră de constrângeri şi de servituţi politico-sociale care nu-i lasă nici o sferă personală de acţiune şi nici o libertate. Aceste ideologii pătrund adânc în viaţa omului, reglementându-i cu stricteţe nu numai viaţa politică şi socială, ci şi viaţa privată şi libertăţile personale, şi chiar conştiinţa indivizilor. Astfel, oamenii nu mai pot gândi altfel decât în schema spirituală impusă de ideologie. Orice opinie diferită îi pune în afara sferei autorizate, făcând din ei adversari ai ideologiei şi, implicit, ai sistemului politic[2]. Aceste ideologii sunt imuabile: odată stabilite, ele refuză să mai evolueze. Proiectul-model pe care ele îl propun nu poate fi modificat în numele nici unei alte nevoi noi resimţită de societate, fie pe plan material fie pe plan spiritual. Aceste ideologii nu evoluează în funcţie de evoluţia socială (în înţelesul material şi spiritual al termenului), ci, dimpotrivă, ele nu fac altceva decât să forţeze evoluţia socială şi s-o oblige să urmeze orbeşte modelul impus. Proiectul-model pe care ele îl propun este o dogmă imuabilă de care ordinea socială şi politică trebuie să asculte. Dogma imuabilă face ca aceste ideologii să fie încremenite o dată pentru totdeauna. În fine, aceste ideologii sunt totalitare. Mai întâi, ele nu înţeleg să facă să depindă realizarea lor socială, sau păstrarea lor, de voinţa liber exprimată a societăţilor respective. Apoi, fiindcă nu admit existenţa nici unei alte ideologii, doar ele deţin adevărul absolut. În numele pretinsei lor infailibilităţi, aceste ideologii le condamnă pe toate celelalte, refuzând orice alternanţă şi luând toate măsurile ca să facă de neînlocuit cucerirea lor. Aceste ideologii nu pot fi decât tiranice, deoarece ele nu pot să se realizeze şi să se păstreze decât prin forţă şi violenţă, şi nicidecum prin *consens* popular. Fie că e vorba de Germania nazistă şi actualmente de Uniunea Sovietică, unde această ideologie a fost instalată prin violenţa unei minorităţi tiranice, sau de ţări ca Polonia, Cehoslovacia, România, Ungaria şi Bulgaria, unde ideologiile au fost instalate sub presiunea armatei sovietice şi prin măsluirea alegerilor, sau în sfârşit, în ţări cum sunt Cuba, Vietnamul sau Angola,

[1] A se vedea de asemenea *N. Lühmann*, 566.

[2] / Ideologiile politice totalitare pot atinge coerenţa unui sistem teologic. Singura deosebire este că ideologiile politice totalitare au un conţinut exclusiv politic /.

ordinea politică şi socială realizată de ideologii va fi păstrată contra voinţei populare de către un aparat represiv şi brutal. Ideologiile totalitare impun şi menţin realizările lor prin forţă şi violenţă, gata să nimicească, fizic dacă e nevoie, pe cei ce sunt fideli altor ideologii, sau doar pe cei ce gândesc altfel /.../

*Secţiunea III*

## IDEOLOGIE ŞI DREPT

### 191. INFLUENŢA IDEOLOGIEI ASUPRA DREPTULUI[1]

Natura ideologiilor depinde de natura Puterii: cele dintâi acţionează ca finalitate, iar cea de-a doua ca mijloc. În realitate, raporturile sunt mai complexe, căci dacă Puterea Politică naşte o ideologie, aceasta legitimează şi lărgeşte câmpul de aplicaţie a Puterii Politice.

Deşi diversele forme ale Puterii totalitare (despotism, tiranie etc.) sunt vechi cunoştinţe ale istoriei, experienţele totalitare cele mai complete şi cele mai variate aparţin secolului nostru. Ca să pricepem anumite deosebiri majore ce le separă una de alta, se poate analiza pe scurt distincţia care încă de la Aristotel se făcea între despotism şi tiranie ca forme ale puterii totalitare. Despotismul este domnia capriciului personal; el nu are nevoie nici de ideologie, nici de doctrină. Linia de conduită a acţiunii sale politice urmează arbitrariul şi capriciul despotului care face din societate bunul său personal, abuzând de el. Dar, caracterul personal al despotismului face ca aceste regimuri să fie adesea limitate în timp şi să piară fără a lăsa urme.

Tirania era sprijinită de o doctrină sau de o ideologie limitată deoarece ea nu acţiona decât asupra unuia sau altuia din puncte, lăsând deoparte tot restul vieţii sociale. Societăţile moderne au cunoscut şi cunosc dictaturi personale fără doctrine, sau nedispunând decât de un minimum de doctrină. Acestei ultime categorii îi aparţin regimurile autoritare care toate sunt susţinute de o ideologie parţială, limitată la punctele asupra cărora acţionează tirania puterii. Cea mai mare parte a dictaturilor autoritare interzice viaţa politică şi socială cu tot ceea ce se înţelege prin ea[2]. Totuşi, celelalte sectoare ale vieţii sociale în întregime nu sunt nici supuse puterii, nici dirijate de ea. Toţi cetăţenii se bucură de libertatea de conştiinţă, de libertatea cultului, de libertatea de a alege şi de a exercita o profesie fără oprelişti, cea a negoţului, a luării de orice iniţiative economice, a deplasării după plac în ţară sau în străinătate şi chiar de a nu te mai întoarce etc. Toate acestea rămân în afara controlului puterii. Între cele două sfere, există o

[1] cf. *J. Baechler*, op. cit., 116 şi urm.

[2] Pentru un rezumat scurt al caracteristicilor acestei ideologii, cf. *Baechler*, op. cit., 358.

zonă de activităţi spirituale, culturale sau intelectuale care sunt obligate de a renunţa să mai ia forme critice faţă de regim. Regimurile autoritare impun prin forţă o soluţie unică într-un domeniu precis, lăsând restul societăţii liberă în structurile, în activităţile sale, în evoluţia sa. Ideologiile parţiale nu propun remodelarea întregii societăţi.

Din contră, în regimurile totalitare, tirania puterii este totală. Nu este vorba de o tiranie limitată la un domeniu social, ci de una impunând prin forţă soluţia voită de puterea politică în toate aspectele, în toate structurile şi în toate activităţile societăţii precum şi asupra tuturor oamenilor. O putere totalitară dispune în mod necesar, ca element de orientare, de o ideologie totală alcătuind o adevărată sinteză. Într-o societate în care totul este politizat şi „ideologizat", societatea devine instrumentul, aproape proprietatea personală a puterii fără limite, ce se bucură de ea după ideologia sa totală şi totalitară. Printr-o intensă creştere canceroasă, puterea politică, slujitoarea societăţii, a devenit stăpânul ei absolut. În cele din urmă, ideologia nu este decât o faţadă menită să justifice, în lipsa puterii legitime, tirania puterii şi înstăpânirea ei asupra întregii societăţi, precum şi ascunderea substituirii puterii totalitare *consensului* social. Ideologia maschează atunci opoziţia permanentă dintre voinţă şi voinţele societăţii, dintre voinţa ilegitimă şi ... /?/ false pe care puterea le impune cu forţa. În aparenţă, ideologia şi funcţiile sale sunt aceleaşi; în realitate, ele sunt de asemenea /?/ ca însăşi puterea politică.

## 192. IDEOLOGIA POLITICĂ ŞI DREPTUL

Odată cu formarea ideologiilor politice, procesul de desacralizare care ajunsese deja la concepţiile /?/ laice şi autoritare ale dreptului marchează începutul unei mutaţii profunde în gândirea juridică.

Pe de o parte, dreptul occidental încetează de a-şi mai căuta legitimitatea în modelele transcendente ale teoriilor teocratice sau de drept natural. Desprins de fondul său tradiţional, dreptul pozitiv şi laic se află /deplasat?/ către realitatea istorico-socială, ceea ce explică în sfârşit diversitatea şi variabilitatea sa în timp şi în spaţiu. Pe de altă parte, dreptul este pe cale de a-şi schimba poziţia faţă de societate şi de stat. Legile şi Codurile nu se mai mulţumesc să constate şi să înregistreze dreptul, produs implicit al societăţii în conformitate cu voinţa sa. Pe măsură ce statul îşi ia sarcina de a întocmi, de a moderniza şi raţionaliza structurile sociale, funcţia instrumentală a dreptului se măreşte. Această concepţie tinde să înlocuiască ideea unui drept produs în mod firesc de societate în acord cu voinţa sa, cu un drept elaborat „ad-hoc", raţional, dar şi artificial. Această nouă concepţie înlocuieşte ideea că societăţile cresc în mod natural şi că dreptul este produsul maturizării lor, prin ideea că orice creştere a societăţilor poate fi orientată, deci manipulată, de un proces de raţionalizare de reforme, instrumentul acestuia fiind dreptul. Dreptul nu realizează direcţiile şi finalităţile

sociale voite de societăţi, ci finalităţile astfel cum statul sau Puterea le concep. În această concepţie nouă, raporturile ascunse sau ignorate dintre ideologii şi drept încep, pe de o parte, să fie dezvăluite; pe de altă parte, ideologiile ca proiecte de organizare socială câştigă rolul de model. Pentru a răspunde mai bine nevoilor sociale şi a favoriza structurile noi, dreptul, ca şi societatea, nu mai trebuie să rămână legate de valorile tradiţionale, ci să evolueze după un program stabilit, potrivit liniilor mari pe care le propun ideologiile politice. Acestea devin laboratoare ce elaborează propuneri şi orientează societăţile[1].

Ideologiile însă nu au caracter normativ. Statului şi puterii politice le revine sarcina de a transforma în drept pozitiv, parţial sau complet, proiectul-model pe care ideologiile îl propun, ale căror indicaţii sunt destul de des generale şi vagi. Începând cu secolul al XIX-lea, partidele politice devin purtătoarele titrate ale ideologiilor politico-sociale: e vorba de forţele politice, deţinătoarele potenţiale ale puterii, care au în vedere să pună mâna pe putere, propunând diverse modele de organizare politică şi socială. La început, proiectele lor sunt mai degrabă nişte programe de guvernare, mai mult sau mai puţin vagi, menite mai ales să gereze şi să administreze structurile unei societăţi care evoluează liber. Cel mult, partidele politice propun reforme punctuale. Totuşi, anumite partide îşi înzestrează programele lor cu alte obiective de structură, cu alte ambiţii de asemenea, ce le fac să devină adevărate ideologii. Partidele politice, deţinătoare ale puterii politice sau năzuind s-o cucerească, se vor înzestra cu ideologii din ce în ce mai structurate şi mai tentaculare. Unele, fără îndoială, vor avea încă în vedere să gereze, să reformeze societăţile. Altele, din contră, îşi vor propune să le transforme radical, şi, dacă este necesar, prin revoluţie[2]. Rolul lor va deveni deci în primul rând decisiv în formularea finalităţilor sociale şi în acţiunea politică vizând să le atingă. În aceste ideologii politice, dreptul pierde autonomia sa relativă spre a deveni doar instrumentul unei ideologii şi al unei puteri totalitare, după cum s-a arătat mai sus, ideologia politică şi puterea aflându-se într-o strânsă legătură. Un stat democratic nu poate acţiona după o ideologie totalitară, la fel cum o putere totalitară nu poate fi călăuzită de o ideologie liberală. De aici toate încercările făcute de statele totalitare de a-şi împodobi puterea totalitară cu virtuţile democraţiei, cu ajutorul unor alegeri măsluite sau al unei pluralităţi de partide-marionetă /.../.

---

[1] Pentru ideologiile partidelor conservatoare, liberale, socialiste şi comuniste, a se vedea *Radbruch*, **Rechtsphilosophie** (Stuttgart, 1950, ed. a 4-a) 156 şi urm.; *Fechner, Ideologie und Recht*, 115 (Ed. *Maihofer*), Frankfurt, 169 şi urm.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Metoda comparativă** (versiunea germană) Nr. 80.

*Capitolul III*

# DAT SOCIAL ŞI CONSTRUIT JURIDIC ŞI RAPORTURILE LOR

## 193. EXPUNEREA PROBLEMEI

A recunoaşte istoricitatea şi caracterul social al dreptului[1], adică rădăcina şi menirea lui socială, înseamnă a accepta două corolare, anume că nu există „un drept pur" trăind în afara timpului şi a istoriei şi că orice drept este „finalizat", fiind condiţionat de contextul etico-teleologic[2] şi de mediul său material[3]. Totuşi, dacă dreptul nu cade din cer, ci creşte din realitatea socio-istorică, existenţa sa[4] presupune existenţa corelativă a societăţii care, la rândul ei, cere şi presupune ordine şi organizare, cu alte cuvinte prezenţa dreptului. Astfel, societate şi drept sunt două realităţi inseparabile, complementare şi reciproce. Într-adevăr, *datul social* şi *construitul juridic* nu au o existenţă paralelă şi statică, ci implicată şi dinamică. Între una şi alta trebuie să fie o osmoză permanentă, presupunând un travaliu continuu de acord şi de adaptare. Lucrul este dovedit de către ordinile de drept simbiotice ce fac parte integrantă din realitatea socială. Dar chiar şi atunci când prin ordinile de drept autonome *construitul juridic* se desprinde de *datul social*, raporturile lor rămân strâns legate între ele. *Construitul juridic* decurge neapărat din *datul social*, tot astfel cum elementele determinante decurg din valorile fundamentale. Totuşi, chiar şi în cazul ordinilor de drept autonome, raporturile sunt departe de a fi atât de simple căci, după cum nu există un singur tip de societate, nu poate exista o singură formă de raporturi între cei doi factori. Obiectul celei dintâi secţiuni este de a clarifica aceste noţiuni, al celei de a doua este de a preciza raporturile şi cauzele variaţiilor lor, iar a treia secţiune va fi consacrată raporturilor de incertitudine sau de certitudine dintre cei doi factori.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 80.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 180 şi **infra**, Nr. 228.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 160.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 161.

*Secţiunea I*

## DAT SOCIAL ŞI CONSTRUIT JURIDIC

### 194. SOCIETATEA CA DAT SOCIAL

Este un adevăr banal să afirmi că societatea cea mai elementară nu este o adunare întâmplătoare şi pestriţă de bărbaţi şi de femei, trăind împreună în mod anarhic, ci o comunitate de bărbaţi şi de femei vieţuind potrivit unei ordini bazată pe o organizare, exprimată de structuri şi reguli de drept oricât de rudimentare ar fi ele. Rolul organizării şi structurilor este de a întocmi cooperarea internă, de a întemeia şi menţine ordinea socială după valorile sale fundamentale. Dar, în orice societate nu există numai ordine, organizare şi structuri. Există şi oameni, şi interese, şi forţe în continuă mişcare. Nici o societate nu se bazează pe un echilibru static; pretutindeni ea este dinamică. Dinamismul însă se deosebeşte profund de la un tip de societate la altul. Astfel, de exemplu, organizarea şi structurile societăţilor cele mai primitive, închise şi imobile, par în întregime statice. În realitate ele ascund un dinamism interior alcătuit din forţe ce acţionează fără a modifica totuşi organizarea şi structurile[1], după cum dovedeşte antropologia politică[2].

Într-adevăr, orice societate alcătuieşte un fel de creuzet în care diverse forţe şi interese fermentează, cooperează sau se înfruntă în mod obscur sau pe faţă. Ele pot fi de natură materială sau spirituală[3]; pot fi însufleţite de interese personale sau de grup, de raţiuni magice, religioase, politice, ideologice sau economice etc. Modalităţile lor de exprimare şi de acţiune variază conform societăţilor în timp şi în spaţiu. Toate năzuiesc, totuşi, să pună mâna pe putere[4] ca să păstreze sau să schimbe ordinea, organizarea şi structurile sociale. Cu toate acestea, dacă elementele respective se regăsesc în orice tip din societăţile zise

---

[1] *Max Glückmann* admite că o anumită dinamică internă reprezintă un element constructiv al oricărei societăţi. După ce a examinat natura raporturilor dintre „cutumă" şi „conflict" (**Custom and Conflict in Africa**) şi dintre „ordine" şi „rebeliune" (**Order and Rebellion in Tribal Africa**, London 1963), autorul crede că rebeliunea este un fel de contestare organizată, ritualizată şi controlată, specifică acestui tip de societate. Ea slujeşte mai degrabă la exprimarea conflictelor decât la modificarea sistemului.

[2] Aici există o diferenţă importantă faţă de societăţile moderne şi dinamice, unde scopul mărturisit şi vădit al forţelor este tocmai modificarea ordinii, a organizării şi a structurilor sociale.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 87.

[4] A se vedea *J.W. Lapierre*, **(Essai sur le fondement du pouvoir politique)**, după care puterea este „administratorul ordinii".

primitive, după cum arată antropologia politică,[1] sau civilizate, nu rezultă nici că formele de organizare sunt aceleaşi, nici că statul este singura formă de organizare de care trebuie să se ţină seama[2], nici că toate societăţile aparţin aceluiaşi tip. Unele societăţi sunt separate între ele de diferenţe de nuanţe privind ordinea, organizarea şi puterea. Pentru alte societăţi, aceste diferenţe devin diferenţe de natură şi de tip. Dacă se face abstracţie de formele intermediare şi de nuanţe, diferenţele de natură separând elemente comune ne îngăduie să desprindem cel puţin două tipuri opuse de societăţi: „societatea închisă" sau simbiotică şi „societatea deschisă" şi modernă. Tipul de societate are o însemnătate deosebită ca *dat social* faţă de *construitul juridic.*

## 195. „SOCIETATE ÎNCHISĂ" ŞI „SOCIETATE DESCHISĂ"

*Popper*[3] opune societatea închisă societăţii deschise, ca două tipuri de societate fundamental antitetice[4]. Prima este o societate „magică", incapabilă să distingă legile naturii de normele create de oameni. Pentru ea, normele create de oameni decurg din primele, iar reglementarea socială şi tabuurile sunt impuse de natură, de către forţele supranaturale, de zei, de strămoşi etc.[5]. Din contră, societatea deschisă deosebeşte legile naturii de legile umane. Prin natura ei magică şi religioasă, societatea închisă este autoritară şi nu critică. Structurile, miturile sale, şefii sunt deasupra oricărei critici. Prin firea ei, societatea deschisă, raţională şi critică pune în cauză sistematic spiritul critic şi ştiinţific. Societatea închisă este neevolutivă, imobilă şi repetitivă, pe când societatea deschisă este evolutivă, dinamică şi creatoare. Societatea închisă, de tip tribal, de exemplu, nu este diferenţiată; ea socoteşte fiecare individ ca o unitate anonimă a comunităţii. Dimpotrivă, societatea deschisă este foarte diferenţiată, lăsând un loc mare dezvoltării individului. Doar ea permite progresul prin diferenţierea individuală şi prin dezvoltarea spiritului critic şi ştiinţific.

---

[1] Dacă lăsăm de o parte precursorii, precum *Aristotel*, cei dintâi antropologi, ca Sir *Henry Maine*, şi antropologii politici, abia după cel de-al doilea război mondial antropologia politică se dezvoltă ca ramură specială a cercetării antropologice. A se vedea în privinţa acestei probleme, *G. Balandier*, **Anthropologie politique** (Paris 1967), 10 şi urm. şi **infra**, Nr. 217 şi urm.

[2] Pentru această problemă, a se vedea **infra**, Nr. 217.

[3] *Karl Popper*, **The Open Society and its Enemies** (London, 1945, ed. a 4-a, 1963), 2 vol. (trad. franceză/incompletă/Paris 1979).

[4] *Popper* fixează în secolul lui Pericle momentul când începe trecerea progresivă de la un tip de societate la altul. Bineînţeles, el are în vedere numai civilizaţia greco-romană.

[5] Adăugăm că în această societate dreptul are o existenţă simbiotică şi nu autonomă, pe când în societăţile deschise dreptul este de natură profană şi autonomă.

Opoziţia este cu siguranţă exactă mai ales ca mijloc global de sistematizare[1]. Realitatea istorică şi antropologică este mai nuanţată. De fapt, după cum arată antropologia generală juridică şi în ultimul timp politică, toate societăţile au numeroase elemente comune[2]. Totuşi, aceste elemente comune se schimbă atât de mult încât opoziţia dintre societatea închisă şi simbiotică şi societatea deschisă şi modernă nu este desfiinţată în liniile ei mari. Opoziţia aceasta ne îngăduie să înţelegem mai bine problemele tensiunii dintre societate şi organizare şi raporturile dintre *datul social* şi *construitul juridic,* chiar dacă între cei doi poli există un mare număr de nuanţe, de combinaţii[3] şi chiar de *continuitate*[4], adică de posibilităţi de evoluţie.

## 196. DATUL SOCIAL CA RĂDĂCINĂ A CONSTRUITULUI JURIDIC

Problema raporturilor dintre societate şi ordinea juridică, adică dintre *datul social* şi *construitul juridic,* a fost mult timp ignorată de ştiinţa juridică. Până de curând[5] ştiinţele juridice naţionale considerau *construitul juridic* ca pe singura realitate făcând obiectul ştiinţei juridice. În sistemul european-continental, Codurile tăiaseră dreptul de rădăcinile lor istorice şi au făcut obscure rădăcinile sociale. În ce-l priveşte, dreptul englez, edificând întreaga ştiinţă juridică pe baza judecăţilor Tribunalelor superioare, elaborase un drept pragmatic şi apropiat vieţii practice, fără a acorda totuşi *datului social* întreaga sa importanţă. Eforturile etnologiei, mai târziu ale sociologiei juridice şi mai de curând ale antropologiei juridice nu au reuşit să învingă aceste concepţii înguste care, practic, ignorau *datul social.* Totuşi, combătută în ultimele decenii, concepţia aceasta trebuie să fie pur şi simplu abandonată cel puţin de dreptul comparat. Într-adevăr, printre juriştii, comparatiştii sunt în situaţia de a înţelege mai bine faptul că dreptul pozitiv reprezintă în mod necesar o parte din procesul ciclic

---

[1] De altfel, *Karl Popper* însuşi a dat acest sens opoziţiei respective.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 217.

[3] Elemente ale unui tip de societate se regăsesc în altul. Există, de exemplu, tabuuri şi interdicţii nu numai în societăţile închise, ci şi în societăţile deschise. În ciuda dinamicii inegale a partidului şi a regimului sovietic, societatea sa constituie prototipul modern cel mai desăvârşit al acestei societăţi total închise.

[4] Chiar fără a-l urma pe *Lévy-Strauss,* care a acordat o importanţă exagerată *continuităţii* între societatea arhaică şi societatea istorică, trebuie să recunoaştem că există *continuităţi* şi verigi între cele două tipuri de societăţi. De altfel, distincţia făcută de *Lévy-Strauss* între societăţile „fără istorie" sau „reci" şi societăţile „cu istorie" sau „calde" se apropie de distincţia făcută de *Popper.*

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 83.

legând *construitul juridic* de *datul social*[1], că în *datul social* încolţesc rădăcinile dreptului ce poate rămâne simbiotic sau, prin *construitul juridic,* să devină autonom, şi că macrocompararea nu poate să nu cunoască ataşamentul organic ce leagă dreptul de societate, deci faptul că *datul social* şi *construitul juridic* sunt realităţi puternic complementare sau chiar simbiotice. Între cei doi factori trebuie să fie o interacţiune continuă, o osmoză permanentă, un acord şi un efort de adaptare constant. *Construitul juridic* trebuie să crească în mod natural[2] din *datul social,* căci, aşa cum sistemul de valori nu este stabilit de elementele determinante, *datul social* nu este creat, ci doar întocmit de *construitul juridic.* Omogenitatea *construitului juridic* şi natura elementelor determinante sunt în realitate precizate de către *datul social* şi valorile fundamentale. Acesta este raportul democratic şi natural dintre cei doi factori. Totuşi, alte societăţi cunosc alte tipuri de raporturi. Astfel, raporturile dintre cei doi factori se schimbă potrivit tipului de societate, deci de civilizaţie[3].

*Secţiunea a II-a*

## RAPORTURILE DATULUI SOCIAL CU CONSTRUITUL JURIDIC

### 197. PREDOMINAREA DATULUI SOCIAL SAU A CONSTRUITULUI JURIDIC?

O observaţie generală ne îngăduie să afirmăm că societatea, cu cât este mai primitivă sau tradiţională, cu atât are *datul social* predominant. Regulile sociale, chiar având un caracter juridic[4], constituie elemente hibride în măsura în care ele participă în acelaşi timp la ceea ce pentru noi este ceva separat în religie, în morală, etică, drept etc. Regulile de comportament apar ca rău definite, indisociabile de *datul social* care le făureşte. În acest tip de societăţi închise,

[1] Deosebire făcută mai demult de *Gény.* A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 83, nota 94.

[2] Acest punct de vedere este în acord cu concepţia lui *F.A. von Hayek* (**Law, Legislation and Liberty**, vol. 1: Rules and Order, Londra 1973, 37 şi urm.) care, plecând de la deosebirea dintre două noţiuni de ordine, una impusă de forţe venind din afara societăţii (ordine exogenă), alta elaborată de echilibrul intern al forţelor sociale (ordine endogenă), opune „ordinea spontană" „ordinii fabricate". Prima este în acord cu forţele sociale, în timp ce a doua reprezintă o construcţie artificial elaborată. Ordinea presupusă de *construitul juridic* nu este câtuşi de puţin democratică decât în măsura în care ea creşte din *datul social,* rămânând în permanentă osmoză cu el. Ordinea devine artificială şi totalitară dacă *construitul juridic* nu îndeplineşte aceste condiţii, ca în ordinile de drept ale sistemului sovietic.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 280.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 160.

foarte reduse demografic, prealfabetizate, imobile şi repetitive, *datul social* este atât de stăpânitor încât dreptul este simbiotic; *construitul juridic* ca realitate autonomă este practic inexistent. Este cazul microcomunităţilor şi al triburilor cuprinse în anumite state din cele două Americi, Africa, Asia şi sud-estul asiatic.

În partea opusă se află societăţile în care *construitul juridic* este atât de elaborat şi de predominant, încât el apare ca o realitate autonomă sau chiar ca singura realitate faţă de care *datul social* nu pare să aibă multă însemnătate. În mod exterior sau realmente desprins de *datul social*, ducând o existenţă profană şi autonomă, *construitul juridic* pare a avea o putere de reglementare aparent independentă de realitatea socială, ceea ce în fapt este inexact. Astfel este cazul societăţilor moderne, deschise, dinamice şi înnoitoare făcând parte din sistemele anglo-american şi european-continental.

În societăţile zise primitive, printre alte elemente, caracterul lor neprofan, omogenitatea grupului, cu atât mai tare cu cât mărimea sa este redusă, precum şi slaba ei diferenţiere explică predominanţa *datului social;* în societăţile moderne, dezvoltarea tehnică, anvergura, dinamica, complexitatea şi caracterul lor profan explică predominanţa unui *construit juridic* autonom. Între cei doi poli sunt numeroase situaţii intermediare, în care *construitul juridic* iese din existenţa lui simbiotică, tinzând din ce în ce mai mult să se afirme ca o realitate autonomă. Ca tip de societate, raporturile celor doi factori se schimbă în realitate în funcţie de civilizaţia din care societăţile respective fac parte[1].

## 198. RAPORTURILE DINTRE CEI DOI FACTORI ÎN SOCIETĂŢILE CIVILIZAŢIEI OCCIDENTALE

Problema raportului dintre cei doi factori nu se pune peste tot în aceiaşi termeni. Privită mai de aproape, problema se pune în mod foarte diferit după societăţi, adică civilizaţiile şi sistemele juridice. Era o greşeală ca problema aceasta să fie gândită în termeni european-continentali, care sunt departe de a avea curs în lume, după cum se proceda în mod tradiţional.

În societăţile sistemului european-continental preponderenţa *construitului juridic* este evidentă. Mai devreme sau mai târziu, toate naţiunile europene s-au organizat după modelul statal, care a început să facă din dreptul lor complementul juridic al unităţii şi suveranităţii politice. Progresiv, pretutindeni, funcţia legislativă a fost încredinţată Parlamentelor, iar dreptul cutumiar a sfârşit prin a fi în întregime înlocuit de către dreptul legislativ[2]. Legile şi Codurile au tăiat dreptul de sursele sale istorice[3], iar *construitul juridic* baza sa formată de *datul social.*

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 282.

[2] Acest lucru este din ce în ce mai exact, chiar pentru Regatul Unit unde *statements* constituie în momentul de faţă partea cea mai mare a dreptului englez.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 18.

Această concepţie pare a uita rădăcinile sociale ale *construitului juridic* şi a considera că sursa sa se află în voinţa legiuitorului. Urmările acestei tendinţe au fost triple. Pe de o parte, legăturile sociale tind să slăbească sub presiunea unui individualism exagerat. Cetăţeanul se socoteşte mai puţin membru al colectivităţii sociale, decât ca titular al drepturilor subiective şi purtător al unor interese individuale, uitând destul de des de îndatoririle sale sociale şi chiar juridice. Pe de altă parte, ordinea juridică tinde din ce în ce mai mult să devină un fel de pelerină de plumb pusă deasupra realităţii sociale, ceea ce face ca, dacă nu simbioza, măcar osmoza necesară dintre *construitul juridic* şi *datul social* să se realizeze mai greu. În sfârşit, *datul social* îşi pierde importanţa ca rădăcină a *construitului juridic* în măsura în care dreptul devine mai evident un instrument pentru a întocmi ordinea şi a organiza structurile sociale după o concepţie raţională sau ideologică, propusă sau impusă de partidele politice sau de minorităţile în acţiune. Rădăcinile ascunse ale *datului social* par a avea mai puţină însemnătate decât arborele vizibil al *construitului juridic.* Funcţia instrumentală a dreptului faţă de voinţa şi finalităţile sociale pare să se îndulcească pe măsură ce dreptul devine mai mult instrumentul acţiunii politice. Funcţia instrumentală a dreptului este pusă în slujba voinţei sociale într-un mod mai curând aparent, în timp ce ea este pusă cu adevărat în slujba puterii şi a partidelor politice. Totuşi, şi în ciuda acestei evoluţii, în societatea occidentală *construitul juridic* continuă să decurgă din *datul social.* Căci puterea este supusă controlului juridic şi politic al societăţii datorită alegerilor libere care pot să oblige puterea să schimbe conducerea ţării. În sfârşit, şi acest lucru este esenţial, în aceste sisteme juridice, funcţia[1] *construitului juridic* este de a reforma structurile în acord cu sistemul de valori şi voinţa liber exprimată a societăţii şi nu de a schimba în mod brutal şi revoluţionar însăşi structurile *datului social.* Societatea evoluează încă liber chiar dacă puterea, bazată pe *consensul* liber exprimat[2], intervine mai mult decât înainte în orientarea ei.

## 199. RAPORTUL CELOR DOI FACTORI ÎN SISTEMUL SOVIETIC

Sistemul sovietic pleacă de la dogma oficială că dreptul constituie suprastructura bazei sociale şi economice. Cu alte cuvinte, *datul social*[3] determină *construitul juridic;* cel de-al doilea nefiind decât rezultatul pasiv al celui dintâi. Modificarea radicală a bazei economice prin trecerea mijloacelor de producţie de la proprietatea privată la proprietatea colectivă transformă dreptul vechi într-un drept de un tip radical nou. Raporturile dintre *datul social* şi *construitul juridic* şi subordonarea celui de-al doilea primului nu au fost niciodată exprimate atât de limpede şi nu au luat niciodată o formă atât de mecanică în concepţia occi-

[1] A se vedea **supra**, Nr. 174.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 166.

[3] Autorii acestui sistem vorbesc sau de structura socială sau de baza economică sau cel mai adesea de proprietateă colectivă asupra mijloacelor de producţie.

dentală după care *datul social* constituie rădăcina *construitului juridic.* Totuşi, în U.R.S.S., această dogmă constituie teoria oficială, pe când dreptul sovietic reprezintă el însuşi propria ei respingere. Într-adevăr, în U.R.S.S., tipul de drept nu s-a schimbat nicidecum prin colectivizarea mijloacelor de producţie, ci abia după cucerirea revoluţionară i s-a dat dreptului întreaga sa funcţie instrumentală revoluţionară[1]. Baza economică a fost radical transformată, întreaga structură socială a fost profund schimbată, întreg *datul social* schimbat cu brutalitate prin dreptul devenit instrumentul docil al unei puteri totalitare. Nu transformările fundamentale suferite de baza economică au dus la un nou tip de drept, ci prin drept, ca simplu instrument al puterii, *datul social* a fost modificat în întregime şi în mod retroactiv ca să corespundă teoriei oficiale. Astfel, se poate afirma că în acest sistem nu numai că *construitul juridic* nu decurge din *datul social,* ci dimpotrivă, *datul social* face parte din *construitul juridic,* deoarece acesta din urmă l-a modulat de aşa manieră încât să corespundă cerinţelor teoriei oficiale. În acest sistem, nu numai că raporturile dintre cei doi factori au fost răsturnate, ci totul aparţine unui *construit* artificial. *Construitul juridic*, ca tip diferit de drept, la fel ca *datul social,* sunt opera voinţei partidului unic dispunând de o putere totalitară.

Deoarece prin drept, *datul social* a fost radical şi brutal schimbat, rezultă că în societăţile sistemului sovietic structurile sunt în realitate societăţi artificial create, ca să corespundă cerinţelor ideologiei oficiale, pe când societăţile sistemelor anglo-american şi european-continental sunt societăţi care s-au dezvoltat liber şi în mod natural. La creaţia artificială[2] a structurilor societăţilor sistemului sovietic se adaugă evoluţia lor de asemenea artificială, fiind strict dirijată. Într-adevăr, evoluţia societăţilor sistemului sovietic trebuie să urmeze în mod riguros şi fără excepţie linia de evoluţie care le este trasată de ideologia oficială. Evoluţiei lor dirijat[ de voinţa totalitară a partidului unic după linia fixată dinainte de către ideologia oficială, i se opune evoluţia liberă şi naturală, cu alte cuvinte fără plan prestabilit sau model artificial propus de societăţile democratice. Una din diferenţele fundamentale ce separă *datul social* al sistemului sovietic şi *datul social* al sistemelor anglo-american şi european-continental stă în faptul că structurile societăţilor sistemului sovietic au fost în mod violent, însă artificial create, ca să corespundă unui model prestabilit care continuă şi va continua să dirijeze toată evoluţia lor, în timp ce societăţile democratice sunt întocmite în mod firesc şi evoluează liber şi fără nici un model prestabilit.

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 175.

[2] Această constatare privind *datul social* artificial creat confirmă observaţia făcută de *F.A. von Hayek* (loc. cit. 57 şi urm.) referitoare la cele două tipuri de ordine: „ordine făcută" sau exogenă, artificial construită, şi „ordine crescută" sau endogenă, spontană şi naturală.

## 200. RAPORTURILE CELOR DOI FACTORI ÎN CIVILIZAȚIA CHINEZĂ TRADIȚIONALĂ

*Datul social* capătă alte forme pe măsură ce ne îndepărtăm de Occident şi ne apropiem de India, de China şi de sud-estul asiatic. În societăţile asiatice tradiţionale, domnea şi domneşte încă într-o oarecare măsură un alt tip de drept[1], dar şi un alt tip de raporturi între *datul social* şi construitul juridic. În concepţia tradiţională chineză care într-o oarecare măsură e valabilă de asemenea pentru o parte a Asiei, în ciuda deosebirilor etnice, religioase, istorice etc., condiţia de viaţă a societăţii este armonia, ca oglindire a armoniei cosmice. Acest tip de societate şi ordinea ei se prezintă ca un dat şi nicidecum ca o construcţie datorată eforturilor juriştilor care, în general, au avut puţine de zis. Armonia este asigurată de respectul faţă de riturile ancestrale, de etica, de morala şi de cutuma tradiţională şi nicidecum de aranjarea unor drepturi şi interese individuale. De altfel, în aceste societăţi omul este în primul rând un membru al colectivităţii şi nicidecum un subiect de drept ca în concepţia noastră. Ceea ce ia el în seamă mai întâi sunt îndatoririle sale către colectivitate, către riturile şi tradiţiile sale şi nicidecum „drepturile" sale potrivnice colectivităţii. Comportamentul său nu este dictat de norma juridică, ci de conştiinţa sa care respectă etica socială, riturile etc. Esenţial în această concepţie este *datul social*, riturile şi tradiţiile, exprimând sistemul de valori, etica sa etc. *Construitul juridic*, acolo unde el există, nu are decât o importanţă minoră şi marginală faţă de regulile rezultând din *datul social*. Diferenţele dintre concepţia sovietică şi concepţia chineză tradiţională le-am putea rezuma afirmând că în societăţile sistemului sovietic *construitul juridic* este elaborat independent de *datul social*, pe când în societăţile făcând parte din civilizaţia chineză tradiţională[2], *datul social* şi sistemul său de valori pot asigura pacea socială, fără sprijinul *construitului juridic*.

Importanţa *datului social* în aceste societăţi explică trei mari diferenţe ce le separă de concepţia occidentală privind tipul de drept şi funcţia sa[3]. În primul rând, în Occident, oamenii aspiră să fie asigurată pacea socială prin ordinea juridică, în vreme ce în societăţile făcând parte din civilizaţia chineză, armonia socială rezultă din respectul fiecăruia faţă de etica socială şi de riturile tradiţionale. Apoi, în societăţile occidentale respectarea dreptului decurge din existenţa normei juridice[4] care poate fi impusă de *imperium*, chiar şi celor ce nu şi-au dat consimţământul. Dimpotrivă, în societăţile aparţinând civilizaţiei chineze tradiţionale, respectarea riturilor, a eticii şi moralei tradiţionale decurge din conştiinţa pe care orice membru o are de a face parte din această comunitate. Cu alte cuvinte, în societăţile occidentale, caracterul obligatoriu al normei rezultă din *construitul juridic*, pe când în societăţile chineze, caracterul obligatoriu al mo-

[1] A se vedea **supra**, Nr. 163.

[2] Tot astfel ca în societăţile Africii negre, sud-estului asiatic etc.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 163.

[4] Legitimată de *consensul* liber exprimat. A se vedea **supra**, Nr. 166.

ravurilor rezulta din forma eticii şi moralei, deci din *datul social.* În sfârşit, a treia diferenţă priveşte funcţia limitată a dreptului şi a *construitului juridic.* În societăţile occidentale, funcţia dreptului este de a asigura pacea socială, mai puţin prevenind conflictele decât rezolvându-le printr-o confruntare juridică a drepturilor subiective şi intereselor contrare. Din contră, funcţia moravurilor făcând parte din *datul social* este de a asigura armonia socială, evitând, prevenind sau desfiinţând conflictele prin împăcare. De aici refuzul înfruntării juridice existent în aceste societăţi şi preferinţa lor pentru conciliere, ceea ce arată cum importanţa acordată unuia sau altuia dintre aceşti factori poate modifica raporturile lor.

### 201. RAPORTURILE CELOR DOI FACTORI ÎN AFRICA NEAGRĂ

Ele se deosebesc de raporturile caracteristice societăţilor occidentale. Regulile care guvernează microsocietăţile şi triburile, reguli decurgând din cultul strămoşilor, din animismul şi din credinţele supranaturale sunt de natură cutumiară şi orală. De fapt, în acest tip de societate *datul social* este atât de predominant încât nu există practic decât un embrion de drept, un drept simbiotic[1] trăind în moravurile unei existenţe neautonome caracteristică *construitului juridic.*

Colonialismul a introdus o suprastructură statală şi un drept care, de fapt, nu vieţuieşte în stare de osmoză cu societatea, valorile şi cutumele sale. Pe de o parte, în triburile Africii negre şi ale sud-estului asiatic, *datul social* predomină într-o asemenea măsură, încât *construitul juridic* ca element autonom n-a putut să se dezvolte. Pe de altă parte, colonialismul a impus acestor societăţi segmentate de pluralismul juridic un drept care nu are nici o legătură de osmoză cu *datul social* autohton. Problema acordului sau dezacordului dintre *datul social* şi *construitul juridic* va fi multă vreme o chestiune deschisă şi foarte greu de rezolvat în statele Africii negre, trăind între frontiere artificiale, stabilite de puterile coloniale fără nici un respect faţă de realităţile etnice şi tribale.

*Secţiunea a III-a*

## RELAŢII DE INCERTITUDINE SAU DE CERTITUDINE ÎNTRE DATUL SOCIAL ŞI CONSTRUITUL JURIDIC

### 202. ORDINI DE DREPT OCCIDENTALE CA EXEMPLE DE RAPORTURI DE INCERTITUDINE

În acest context, pentru macrocomparare, se pun două probleme[2]. Prima este dacă între dreptul pozitiv şi factorii ce concurează la formarea sa există o

[1] A se vedea **supra**, Nr. 162.

[2] Aici, ca în întreg acest capitol, problemele se pun îndeosebi pentru societăţile conduse de ordinile de drept profane şi autonome, singurele care cunosc un *construit juridic* separat de *datul social.*

relaţie „de incertitudine", lăsând liber jocul diverşilor factori, sau o relaţie „determinată", „de certitudine", potrivit căreia creaţia dreptului se datorează unuia sau mai multor factori predominanţi. A doua problemă este de a cunoaşte factorul care hotărăşte caracterul de incertitudine sau de certitudine al acestor raporturi. Răspunsul la aceste două probleme nu trebuie căutat la nivelul surselor formale ale dreptului, ci pe planul factorilor constituind sursele sale reale. Este vorba de diverşi factori care, în interiorul *datului social,* concurează şi se înfruntă pentru elaborarea a ceea ce, prin sursele formale, va deveni normă juridică.

După concepţia tradiţională dreptul este creaţie şi evoluţie, produsul acţiunii combinate a mai multor factori de natură diversă alcătuind *datul social.* Prin numărul, diversitatea şi intensitatea lor, precum şi prin interacţiunea reciprocă, aceşti factori constituie nişte imponderabile[1] a căror acţiune asupra formării normei juridice este dinainte imprevizibilă şi incalculabilă. Astfel, acţiunea acestor factori faţă de norma juridică ce va fi în cele din urmă creată reprezintă un raport de incertitudine. Lupta factorilor variind potrivit elementelor determinante, opinia publică, interesele, epocile şi ţările, nu permit de a se prezice dacă şi care va fi norma elaborată în cele din urmă. Cine ar putea să prezică, de pildă, dacă legea avortului va fi promulgată în Franţa şi în Germania şi cum ar reglementa ea problema?[2]

Cu toate acestea, cu siguranţă că observaţia nu are valoare universală. Ea nu este valabilă nici pentru toate societăţile, nici chiar pentru societăţile guvernate de ordini de drept profane şi autonome. Asemenea raporturi între *datul social* şi *construitul juridic* nu pot exista decât în societăţile ce fac din libertatea de existenţă şi de acţiune factori sociali diferiţi, ca un complement al respectării libertăţii individuale, o valoare, dacă nu valoarea supremă. Această valoare este caracteristică şi ea constituie însuşi fundamentul societăţilor democratice. Societăţile deschise şi pluraliste, în principiu doar societăţile democratice ale sistemelor anglo-american şi european-continental sunt acelea care cunosc raporturile de incertitudine dintre cei doi factori. Confirmarea observaţiei este dată de ordini de drept profane şi autonome, diriguind alte tipuri de societate.

## 203. DREPTUL SOVIETIC CA EXEMPLU DE RELAŢIE DETERMINATĂ

Dogma şi doctrina sovietice întemeiază tipul de drept pe proprietatea asupra mijloacelor de producţie. După ele, între baza economică şi suprastructura juridică există o relaţie de la cauză la efect. Aşa cum aceleaşi cauze produc

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81.

[2] Cine ar putea prezice dacă legea ce autorizează divorţul ar fi acceptată în Italia şi în Spania şi care ar fi reglementarea ei exactă?

aceleaşi efecte[1], relaţia ce leagă cei doi factori este o relaţie de certitudine. Teoria este infirmată de istorie. Iar efortul doctrinei sovietice de a demonstra că fiecărui stadiu socio-economic îi corespunde un alt tip de drept nu este decât o încercare simplistă şi arbitrară pentru a aşeza istoria societăţilor omeneşti în patul lui Procust al teoriei marxist-leniniste. Ca produs socio-istoric, dreptul nu este un simplu produs mecanic al factorilor cauzali. De aceea, recunoscând importanţa[2] factorului economic[3] în vederea clasificării în sisteme juridice, deci în vederea elaborării unor diverse tipuri de drept[4], nu e cu putinţă totuşi să se facă din tipul de proprietate asupra mijloacelor de producţie *cauza unică*, determinând crearea dreptului şi precizându-i tipul. De asemenea, nu se poate trage concluzia că între cei doi factori există un raport de certitudine şi că aceeaşi bază economică va produce totdeauna acelaşi drept. Dacă dreptul sovietic se caracterizează printr-o relaţie determinată, aceasta se întâmplă pentru că, pe de o parte, factorii *datului social* nu mai sunt liberi de a se exprima şi de a contribui la formarea normei juridice şi pentru că, pe de altă parte, crearea dreptului şi a întregului *construit juridic* este monopolul partidului unic călăuzit de doctrina marxist-leninistă. Cu alte cuvinte, în sistemul sovietic, *construitul juridic* decurgând integral din *imperium* şi nu din *consens*[5], se află într-o relaţie determinată nu faţă de *datul social*[6] de care dictatura partidului unic l-a despărţit în întregime, ci faţă de ideologia marxist-leninistă. Nici o normă a dreptului sovietic nu poate fi nici creată, nici să evolueze liber, deci distinctă, diferită sau contrară ideologiei oficiale, mânuită de partidul unic. Astfel, ordinea juridică a sistemului sovietic se caracterizează printr-un raport de certitudine legând *construitul juridic* nu de *datul social*, ci de dictatura partidului unic călăuzit de ideologia marxist-leninistă. Răspunsul dat primei întrebări este că există sisteme juridice în care între *datul social* şi *construitul juridic* există raporturi de incertitudine, după cum există sisteme juridice în care *construitul juridic* este rezultatul unui raport de certitudini, nu faţă de *datul social*, ci faţă de voinţa partidului unic.

Aceste explicaţii au oferit deja un răspuns implicit celei de-a doua întrebări. Cauza de care depinde caracterul de incertitudine sau de certitudine este natura societăţii. Raportul de incertitudine dintre cei doi factori presupune societăţi

---

[1] Postulat exact, în principiu, în ceea ce priveşte ştiinţele naturale, însă greşit pentru ştiinţele socio-umane.

[2] Ceea ce explică de ce noi am susţinut totdeauna că acest factor constituie un element determinant.

[3] Constituţia economică şi nu doar tipul de proprietate asupra mijloacelor de producţie.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 267.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 173.

[6] *Consensul* social nu este decât o farsă electorală menită să păstreze o aparenţă înşelătoare pentru a suprima mai eficace libertatea.

democratice, deschise şi pluraliste, adică societăţi întemeiate pe libertatea de a gândi şi de a acţiona a oamenilor şi a curentelor sociale de toate felurile. Ideea de libertate este atât de puternică în aceste societăţi, încât ele recunosc însăşi existenţa factorilor ce îşi propun pe faţă nu numai să modifice legea, ci să schimbe însuşi sistemul de valori. Din contră, raporturile de certitudine dintre cei doi factori nu pot exista decât în societăţi închise, supravegheate, înregimentate, terorizate şi lipsite de libertate după cum sunt societăţile sistemului sovietic. Partidul unic, perfect conştient de ideologia oficială, veghează cu străşnicie la respectarea sa, respingând cu violenţă tot ceea ce ar putea să ajungă o încercare de a pune în discuţie dreptul şi mai mult orice valoare a ideologiei oficiale.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Capitolul IV*

# CELELALTE ELEMENTE DETERMINANTE

*Secţiunea I*

## CONSTITUȚIA ECONOMICĂ

Reproducem aici, după cum s-a arătat în Avertisment, un articol al autorului apărut în 1960 în Revue économique şi căreia îi mulţumim pentru amabilitatea sa. Vl. C.

### CONSTITUŢIA ECONOMICĂ A REPUBLICII FEDERALE GERMANE

Orice constituţie se bazează pe ideea că în interiorul fiecărei ordini juridice unele principii sunt determinante pentru structura ordinii juridice înseşi, prin importanţa lor deosebită. Astfel se explică preponderenţa normei constituţionale asupra legii ordinare. În domeniul economiei naţionale este oare cu putinţă de a scoate în evidenţă existenţa unor asemenea principii fundamentale ce pot garanta funcţionarea sistemului economic şi, în consecinţă, pot să caracterizeze structura constituţională a statului? Articolul va încerca să dea un răspuns acestei întrebări, luând exemplul „legii fundamentale" germane din 1949.

De aproape două secole, adică de la elaborarea celor dintâi constituţii, în înţelesul modern al cuvântului, redactorii au căutat şi au găsit principiile fundamentale doar în domeniul dreptului şi concepţiilor politice. Acestui fapt îi corespunde ideea, cel puţin implicită, că dreptul ar fi singurul factor de organizare a vieţii sociale. În economia politică clasică, a ieşit la lumina zilei o concepţie total opusă: independent de normele juridice, economia posedă propriile ei legi. După această concepţie, dreptul şi economia ar fi doi factori suprapuşi, însă separaţi. O altă concepţie, de pe vremea lui *Karl Marx,* a schimbat în întregime raporturile dreptului şi economiei. Pentru *Marx,* într-adevăr, economia constituie factorul determinant al organizării sociale, dreptul reprezentând doar „suprastructura" formală.

Aceste trei concepţii extreme jalonează evoluţia raporturilor dreptului şi economiei. În acest cadru trebuie să fie studiată relaţia dintre *structura economică a unei ţări şi constituţia sa juridică.* Căci relaţiile dintre structura

economică şi constituţia juridică, dintre drept şi economie[1], dintre stat şi individ, dintre libertate şi angajare sunt aspecte diverse ale aceleiaşi probleme fundamentale. Într-adevăr, libertatea individului faţă de procesul economic poate să fie absolută, chibzuit limitată, socialmente orientată sau total comprimată, după tipul de organizare economică. Fiecăreia din aceste formule îi corespunde de asemenea o anumită concepţie politică şi chiar o viziune filozofică despre grandoarea omului în cadrul societăţii. În acest sens, marxiştii au dreptate: dreptul şi economia nu pot fi înfăţişate ca doi factori suprapuşi şi separaţi. Viaţa economică acţionează asupra dreptului, cel puţin în măsura în care ea îi oferă materia pe care el trebuie să o reglementeze. Dar influenţa sa nu se poate limita la o cauzalitate mecanică şi necesară. Ea trebuie concepută ca o contribuţie creatoare şi dinamică la căutarea unor soluţii juste şi conforme concepţiei de echitate precum şi scărilor noastre de valori.

Înainte de a răspunde la întrebarea care este structura economică pe care se bazează Constituţia Germaniei Federale, am vrea să încercăm să lămurim noţiunea de constituţie economică („Wirtschaftsverfassung") plecând de la structura economică.

## I
## NOŢIUNEA DE CONSTITUŢIE ECONOMICĂ SAU STRUCTURĂ ECONOMICĂ FUNDAMENTALĂ

### 204. DEFINIŢIE ECONOMICĂ PENTRU „WIRTSCHAFTSVERFASSUNG"

Acest termen este polisemantic. Într-o primă semnificaţie – care este destul de generală – „Wirtschaftsverfassung" înseamnă structura economică a unui stat. Prin aceasta se înţelege structura de fapt rezultând din dependenţa datelor şi din interdependenţa factorilor economici. Deşi acest sens este cel pe care îl dau numeroşi istorici, sociologi şi economişti, e vorba aici mai curând de constatarea unei stări de lucruri decât de o definiţie. Pornind de la această noţiune de fapt, Şcoala de la Fribourg i-a dat un înţeles nou, tocmai acordând un sens nou termenilor de „Ordnung" (ordine) şi „Verfassung" (constituţie).

*Eucken*[2] deosebeşte datele naturale de datele spiritual-sociale ale unei ordini economice. Astfel, ordinea economică rezultă mai întâi din acţiunea strâns unită a acestor factori, deci din formele, elementele şi funcţiile prin care se realizează procesul economic într-o ţară. Totodată, după *Eucken*, ordinea economică nu

[1] Deja *Stammler* în **Wirtschaft und Recht nach der Materialistischen Geschichtesauffassing** (ed. a 4-a, 1920), se ocupase de problemă, tratând-o, de altfel, în chip prea formal.

[2] *Walter Eucken*, **Die Grundlagen der Nationalökonomie** (ed. a 7-a, 1959), p. 52.

este o simplă adunare incoerentă de fapte, factori şi funcţii economice, ci principiile de ordine, raţional stabilite care stau la baza acestui complex ordonat. În acord cu concepţia sa, s-ar putea da definiţia următoare pe care el a indicat-o, fără s-o formuleze: „Ordinea economică este un sistem coerent şi ordonat care integrează factori şi funcţii economice, potrivit normelor şi principiilor ce dau un sens vieţii economice a unei comunităţi". Definiţia este valabilă de asemenea pentru „Wirtschaftsverfassung", căci, în mod general, acest termen este socotit ca sinonim al cuvântului „Wirtschaftsordnung". Totuşi, „Wirtschaftsverfassung" are un înţeles mai precis decât „Wirtschaftsordnung"[1].

[1] Bineînţeles că sunt nuanţe ce se reflectă tocmai în dificultatea de a traduce termenul de „Wirtschaftsverfassung", acesta indicând ceva mai mult decât o simplă structură sau ordine economică. Ar fi mai curând structura economică fundamentală, deci „constituţia economică" a unei ţări. „Wirtschaftsverfassung" ar fi deci, pentru economia unei ţări, ceea ce Constituţia este pentru dreptul ei. De altfel, Şcoala din Fribourg înţelegea în acest sens noţiunea de „Wirtschaftsverfassung", la început. Într-adevăr, *Franz Böhm* concepea în 1933 (**Wettbewerb und Monopolkampf**, p. 107) „Wirtschaftsverfassung" ca o „Gesamtentscheidung". În 1939 *Eucken* definea „Wirtschaftsverfassung" ca o decizie generală privind ordinea vieţii economice a unei comunităţi (cf. op. cit. p. 52). Dar definiţia lui *Böhm* nu era decât o transpunere a definiţiei pe care *Carl Schmitt* o dădea Constituţiei („Gesamtenscheidung über Art und Form der politischen Einheit"), Carl Schmitt, **Verfassungslehre** 1928, p. 20 şi urm. Definiţia de „Wirtschaftverfassung" n-a fost acceptată. În privinţa criticii sale, a se vedea îndeosebi: *Ernst Rudolf Huber*, **Wirtschaftsverwaltungsrecht** ed. a 2-a, 1953, vol. I, p. 24 şi urm.; *Kurt Ballerstedt*, „**Wirtschaftsverfassungsrecht**", în vol. III, 1. Halbband, p. 21 şi urm. şi 46. Ordinea economică nu rezultă dintr-o simplă decizie generală, ci dintr-un compromis între factori opuşi (Ballerstedt, p. 21). Trebuie de altfel să spunem că cei doi autori n-au insistat nicidecum asupra acestei definiţii şi asupra acestui caracter al „Wirtschaftverfassung"-ului. Dacă ideea de „decizie generală" a fost respinsă, aceea a unei „ordini economice fundamentale" a fost însuşită în ciuda foarte numeroaselor chestiuni nelămurite sau controversate.

Vorbind de noţiunea de ordine economică, *Eucken* ajunge la „Wirtschaftsverfassung" în măsura în care el scoate în evidenţă tocmai elementele, datele şi factorii care sunt determinanţi prin acţiunea lor proprie, reciprocă şi strâns unită în cadrul unui întreg economic ordonat. Aceasta cere o viziune economică exactă precum şi ştiinţa şi conştiinţa privind factorii, funcţiile şi interdependenţa lor în interiorul sistemului. În ce priveşte diversele condiţii istorico-sociale prealabile necesare elaborării unei „constituţii economice", a se vedea *Ballerstedt*, p. 13-18. Conştiinţa şi voinţa de a da o valoare reală şi forţă juridică transformă o simplă stare de fapt într-o stare juridică sau, cel puţin, pe de-a întregul înţeleasă. Astfel, „constituţia economică" nu depinde nicidecum de simpla transpunere a unei ordini economice în drept pozitiv constituţional. Căci, o asemenea ordine economică, raţional stabilită, nu reprezintă o „constituţie economică" în sensul juridic al termenului (*Eucken*, 88). Totuşi, acordul privind faptul că orice comunitate posedă sau trebuie să posede o ordine economică este răscumpărat de o serie întreagă de dificultăţi şi incertitudini privind alte chestiuni importante. Astfel, nu există acord privind conţinutul de justiţie şi de echitate, după care se apreciază unele elemente şi

## 205. „STRUCTURĂ ECONOMICĂ FUNDAMENTALĂ" ŞI SISTEM ECONOMIC

Structura economică a unei ţări reprezintă totdeauna un tip real. Confruntarea dintre *tipuri reale* şi *modele teoretice*, deci dintre structuri economice reale şi sisteme teoretice ideale[1], arată că cele dintâi nu le reflectă exact pe celelalte; ele nu fac decât să amestece unele dintre elementele lor constitutive.

Când se examinează factorii fundamentali ce determină funcţionarea unei ordini economice, se observă că aceştia pot fi sau principiul concurenţei sau dirijismul central şi autoritar. Pe aceste principii se bazează cele două tipuri extreme de sisteme economice ideale. Pe de o parte, economia de piaţă întemeiată pe libera concurenţă, pe de altă parte, economia administrativ-centralizată şi dirijată, bazându-se pe planificarea de stat[2]. Între aceste două forme extreme există o serie întreagă de formule intermediare şi de soluţii de comromis. Astfel, structurile economice reale pot fi legate, după *Huber*[3], de unul dintre cele trei sisteme teoretice:

- sistemul economiei de piaţă;
- sistemul economiei dirijate;
- sistemul economiei etatizate şi central-administrate.

Bineînţeles că fiecare dintre aceste sisteme economice posedă mai multe variante şi forme înrudite. Astfel, în cadrul celui de-al treilea sistem, *Eucken*[4] deosebeşte două forme fundamentale (economia proprie şi economia central-administrată), fiecare cu una dintre cele trei variante posibile:

- economia în întregime şi central dirijată;
- economia central-dirijată cu liber schimb de bunuri de consum;
- economia central-dirijată cu liberă alegere de bunuri de consum.

În cadrul sistemului economiei de piaţă, el[5] deosebeşte 25 de variante ce rezultă din combinaţiile diverselor forme de cerere şi ofertă, dar care se bazează toate pe întâlnirea liberă a acestor elemente. Totuşi, trebuie adăugat că ordinile

---

funcţii ale acestei ordini. Tot astfel, există divergenţe privitoare la întrebarea dacă justificarea şi legitimitatea ultimă a unei măsuri, a unei funcţii sau a unei ordini economice luate pe de-a întregul sunt furnizate de ideea de oportunitate economică sau de criterii extraeconomice (*Ballerstedt*, p. 11).

[1] Aceste tipuri ideale sunt deduse din realitatea concretă (*Eucken*, op. cit., p. 123). Termenul ideal nu are o semnificaţie etică sau normativă, ci doar teoretică (*Eucken*, op. cit., p. 123 şi urm. şi nota 66, p. 269).

[2] *Eucken*, p. 78 şi urm.

[3] *Huber*, p. 19.

[4] *Eucken*, p. 78-87.

[5] *Eucken*, p. 109 şi urm.

economice reale se întemeiază cel mai adesea pe un compromis între cele trei tipuri teoretice fundamentale sau între unii din factorii şi elementele lor[1].

## 206. DEPENDENŢE EXISTÂND ÎNTRE STRUCTURA POLITICĂ A UNEI CONSTITUŢII ŞI STRUCTURA SA ECONOMICĂ

Raportul dintre constituţia juridică şi structura economică a unei ţări, precum şi forma şi conţinutul acestui raport, pun chestiuni interesante. Una dintre cele mai importante, dar şi dintre cele mai ignorate, este de a şti dacă între constituţia şi structura economică a unei ţări există o corelaţie politică necesară, adică, dacă anumite structuri economice cer şi presupun o constituţie democratică sau dacă, dimpotrivă, ele sunt condiţia sau consecinţa unei forme de stat totalitare. În alţi termeni, este vorba de a şti dacă structura economică este pentru constituţie o simplă problema tehnică şi fără semnificaţie politică sau, din contră, dacă între cele două există o dependenţă politică necesară[2]. În mod general, autorii consideră că ordinea economică nu constituie decât un instrument tehnic, deci politic neutru şi indiferent din acest punct de vedere. Rezultă de aici ideea greşită că democraţia politică este compatibilă cu indiferent care ordine sau oricare alt sistem economic.

În realitate, între constituţia juridică şi ordinea economică a unui stat există o dependenţă necesară şi de neocolit[3]. Această dependenţă necesară reiese foarte clar în situaţii limită care fac să apară clar că unele ordini economice nu lasă de exemplu nici un loc jocului de liberă iniţiativă şi celorlalte coordonate economice ale democraţiei[4]. Nu este desigur întâmplător că, în cele din urmă, liberalismul extrem al lui „laisser-faire" ajunge să distrugă bazele şi înseşi coordonatele democraţiei politice, datorită concentrării enorme a puterii economice în mâinile unor factori economici incontrolabili. Pe de altă parte, întâmplător nu este nici faptul că în U.R.S.S. întreaga putere economică a trecut în mâinile statului. De altfel, problema depăşeşte cadrul simplu al raporturilor dintre constituţia şi ordinea economică. Ea pune chestiunea scării de valori ce se află la baza fiecărei ordini juridice a concepţiei dreptului şi finalităţii sale. După concepţia sovietică, dreptul nu are decât o funcţie instrumentală îngăduind tocmai atingerea obiectivelor economice şi politice stabilite de guvern. De altfel,

---

[1] *Huber*, p. 19.

[2] Problema a fost pusă îndeosebi de *Franz Böhm*, **Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung** (1950), şi de *H. Krüger*, **„Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung"** DVBI, 1951, p. 363.

[3] Problema a fost deja indicată de *Lorenz von Stein*, **Die Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich** (1921), Vol. 1, 472. De asemenea, *Max Weber*, **Wirtschaftsgeschichte** (1923). Mai de curând *F. Hayek*, **La route de la servitude** (1948). Problema este tratată aici mai ales din punct de vedere istoric, social şi politic.

[4] *Ballerstedt*, p. 41 şi urm.

conform acestei concepţii, dreptul nu e decât „suprastructura", expresia juridică a structurii economice.

Concepţia se bazează pe una din ideile fundamentale ale lui *Marx*[1]. La urma urmelor pare foarte firesc ca această Constituţie sovietică să dedice primul ei capitol, nu drepturilor fundamentale ale indivizilor, ca în constituţiile occidentale, ci organizării social-economice. La articolul 4, se prevede că: „Baza economică a U.R.S.S. este constituită de sistemul socialist al economiei şi de proprietatea socialistă asupra instrumentelor şi mijloacelor de producţie, stabilite în urma lichidării sistemului capitalist al economiei, de abolire a proprietăţii private, a instrumentelor şi mijloacelor de producţie şi de desfiinţare a exploatării omului de către om". Ultimul articol din acelaşi capitol stabileşte: „Munca în U.R.S.S. este pentru fiecare cetăţean apt de muncă o datorie şi o chestiune de onoare, după principiul: *Cine nu munceşte, nu mănâncă*". În U.R.S.S. este aplicat principiul socialismului: „De la fiecare după capacităţile sale, fiecăruia după munca sa". Astfel, ordinea economică sovietică se bazează pe de o parte pe socializarea completă a proprietăţii şi mijloacelor de lucru, pe de altă parte pe transferarea întregii activităţi şi iniţiative economice către stat sau către întreprinderile ce depind de el. Proprietatea devine astfel proprietate de stat, iar munca, serviciu statal. Dar, în acest fel, problema poziţiei cetăţeanului, a drepturilor şi libertăţilor sale în domeniul economic a şi fost rezolvată. O asemenea concentrare a puterii de decizie şi de dispoziţie în mâinile statului nu lasă nici un loc dezvoltării libere a individului în domeniul economic astfel cum este el conceput în sistemul european. El nu mai este un membru activ înzestrat cu puterea sa de decizie şi de dispoziţie, ci un participant pasiv la procesul economic[2]. Nu un subiect activ, ci mai degrabă un obiect pasiv, un fel de unitate statistică supusă nevoilor unei economii în întregime planificate. Acest lucru lasă să apară clar că alegerea unei astfel de structuri economice duce neapărat la o schimbare profundă a constituţiei juridice, deci a poziţiei cetăţeanului faţă de societate, de stat, de economie. Iată consecinţele finale ce rezultă în mod necesar din corelarea obligatorie dintre structura economică şi constituţia juridică[3]. De altfel, ştiinţa juridică sovietică este perfect conştientă de

---

[1] *Karl Marx*, **Critique de l'économie politique**, p. 12: „În producţia socială a vieţii lor, oamenii stabilesc între ei anumite raporturi necesare şi independente de voinţa lor; raporturi de producţie corespunzând unui anumit grad de evoluţie a puterii lor de producţie. Totalitatea acestor raporturi de producţie constituie structura economică a societăţii, baza reală pe care se înalţă o suprastructură juridică şi politică căreia îi corespund anumite forme de conştiinţă socială". (Traducere din ediţia germană).

[2] Bineînţeles, semnificaţia exactă a oricărei dispoziţii juridice având o valoare pentru constituţia economică rezultă din funcţia sa reală în cadrul comunităţii economice. A se vedea *Ballestedt*, p. 239.

[3] Un alt exemplu de consacrare a „constituţiei economice" de către constituţia juridică a fost cel al statului fascist. *Leibholz*, **Zu den Problemen des faschistischen**

această corelare necesară precum şi de faptul că ordinea economică este complementul, dacă nu baza indispensabilă a constituţiei. Ea ştie că raporturile dintre constituţia juridică şi ordinea economică nu sunt doar tehnice; ele sunt raporturi necesare, de o însemnătate politică de netăgăduit. Natura acestor relaţii arată de asemenea caracterul instrumental pe care îl posedă dreptul în sistemul sovietic. Rolul său este de a păstra puterea de stat proletară şi de a stabili „interesele economice ale clasei proletariatului", după cum subliniază introducerea la Codul penal sovietic. Raportul necesar dintre regim politic şi constituţie economică se verifică de asemenea şi în celelalte sisteme. O constituţie „economică" liberală şi socială este complementul necesar al democraţiei politice[1].

## 207. DREPT ŞI ORDINE ECONOMICĂ

Ce trebuie să se înţeleagă prin „ordine economică", în înţelesul ei juridic? Ca să răspundem la această întrebare, trebuie mai întâi să lămurim raporturile dintre ordinea economică şi expresia ei juridică. În această privinţă, se ridică două chestiuni principale. Pe de o parte, ordinea economică trebuie să fie stabilită şi exprimată juridic? Pe de altă parte, prin ce mijloace va ajunge ea la acest lucru?

În ceea ce priveşte prima întrebare, este evident că noţiunea de constituţie economică („Wirtschaftsverfassung") nu poate şi nu trebuie să fie confundată cu noţiunea juridică de constituţie, cel puţin în sistemul nostru juridic. Dreptul de cetate, pe care ştiinţa economică l-a acordat diverselor modele şi tipuri de sistem economic, nu legitimează intrarea lor dintr-o dată în dreptul pozitiv. Sistemele economice şi elementele lor constitutive nu au, prin ele însele, nici o putere juridică de natură constituţională. Ele nu pot fi înscrise în Constituţie decât în măsura în care puterea constituantă vrea în mod conştient să le acorde această calitate. Totuşi, este misiunea dreptului de a stabili juridic elementele de ordin economic. El trebuie deci s-o sprijine pe aceasta din urmă *fixând-o* în dreptul pozitiv, dacă vrea să-şi păstreze poziţia ca factor de reglementare a ansamblului vieţii sociale. Aceasta înseamnă că *dreptul trebuie să elaboreze principiile juridice şi să stabilească instituţiile juridice potrivite ordinii economice*[2]. Este deci misiunea dreptului să transpună în principii juridice şi să fixeze în drept pozitiv instituţiile juridice şi factorii determinanţi pentru funcţionarea ordinii economice respective. Prin cele spuse, cred că am răspuns la întrebarea ce este

---

**Verfassungrechts** (1928), p. 12; *J.W. Hedemann*, **Deutsches Wirtschaftrecht** (1939), p. 358.

[1] *Ballerstedt*, p. 42 şi urm. 59.

[2] A se vedea rezervele lui *Ballerstedt*, (p.47) în ce priveşte consacrarea juridică a ordinii economice în cazul unui regim liberal şi democratic.

„Wirtschaftsverfassung" în sens juridic. Aceasta este deci *ordinea fundamentală a vieţii economice, juridic reglementată,* adică stabilirea de norme şi de instituţii juridice ce trebuie să asigure instituţional şi funcţional structura şi funcţionarea acestei ordini economice. *Ordinea economică furnizează substanţa şi datele, dreptul formulelor juridice.* Această transpunere în drept pozitiv necesită o înţelegere exactă, nu numai a sensului şi a structurilor ordinii economice respective, ci şi a elementelor economice care trebuie să fie juridic fixate ca să asigure funcţionarea acestei ordini economice[1]. Aceasta a fost foarte rar înainte de apariţia sistemului sovietic. Abia după primul război mondial, interdependenţa acestor factori se arată din ce în ce mai limpede[2].

Astfel, de exemplu, profundei reînnoiri a structurilor economice începând cu sfârşitul secolului al XVIII-lea îi corespunde o imagine juridică nelămurită contrastând cu concepţia economică a aceluiaşi fenomen care este destul de clară. Odată cu *Adam Smith*, se credea pe vremea aceea într-o ordine economică bazată pe libertatea naturală şi care rezulta firesc din confruntarea principiului libertăţii cu cel al concurenţei. Descoperirea concurenţei, ca principiu fundamental şi factor înzestrat cu o putere de reglementare proprie şi aproape automată, precum şi funcţionarea legii cererii şi ofertei, trebuia să ducă în modul cel mai natural la o ordine economică liberă şi ordonată de ea însăşi. Codurile civile ale epocii sunt tributare aceleiaşi viziuni, deşi ele o concep foarte puţin clar. Elementele acestei ordini economice s-au exprimat atunci în domeniul dreptului civil, prin proprietatea privată, prin libertatea contractuală şi principiul autonomiei de voinţă, privite în acelaşi timp ca instituţii juridice şi principii de reglementare. Dar lipsa de claritate referitoare la ordinea economică reiese din faptul că, Codul civil din 1804, Codicele civil din 1865 şi acel Bürgerliches Geseztbuch din 1900, nu cuprind nici o dispoziţie privind principiul liberei concurenţe, cel mai important dintre factorii de reglementare a acestei ordini economice[3]. Dacă am fi avut o viziune exactă a structurilor fundamentale economice şi a interdependenţei necesare a principiilor şi instituţiilor juridice rezultând din aceasta,

[1] Legiuitorul nu creează ordinea economică, care are unele date preexistente. Dar există în orice ordine economică de asemenea o parte de „construit". Rolul legiuitorului este de a consacra datele esenţiale şi partea de „construit", alcătuind ordinea economică.

[2] Germania se află în capul acestei evoluţii în Europa Occidentală. Rolul lucrărilor lui *Franz Böhm* merită să fie subliniat în mod deosebit. Autorul nu a încetat să studieze raporturile dreptului cu economia, subliniind interdependenţa dintre economia individuală şi structura economică a întregului. Îndeosebi: **„Wettbewerb und Monopolkampf"**; **„Eine Untersuchung der Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts"** şi **„Zur Frage der rechtlichen** Struktur der **Wirtschaftsordnung"** (1933); **„Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschlöpferiche Leistung"** (1937).

[3] În Franţa, situaţia aceasta a fost remediată datorită principiului răspunderii delictuale. În Germania, la aceasta au contribuit legile speciale asupra concurenţei neloiale din 1896 şi 1909.

acel Reichsgericht n-ar fi recunoscut la sfârşitul secolului trecut, validitatea juridică a înţelegerilor şi cartelurilor care foloseau libertatea contractuală tocmai ca să elimine concurenţa. În acest fel, *libertatea contractuală, principiu ordonator al acestei structuri economice a fost întrebuinţat, nu ca să întărească fundamentul economic pe care se baza, ci ca să-l slăbească şi să-l modifice.*

## 208. CONSTITUŢIE JURIDICĂ ŞI STRUCTURĂ FUNDAMENTALĂ ECONOMICĂ

Prin aceasta a fost dat un răspuns celei de-a doua întrebări şi anume cum să se transpună în dreptul pozitiv o „ordine economică". Care este natura dispoziţiilor privind ordinea economică? Sunt ele constituţionale? Lucrul depinde, la urma urmei, de însemnătatea pe care le-o acordă redactorii. Unii redactori, neavând o idee clară asupra întinderii exacte a „structurii fundamentale economice", se mulţumesc să prevadă câteva reguli privind drepturile şi raporturile participanţilor la procesul economic. Dar nu este vorba de o transpunere metodică şi exactă a celor mai de seamă principii economice în dreptul pozitiv. Transpunerea aceasta este mai curând aproximativă şi ocazională. Ca în Codul civil sau în Bürgerliches Geseztbuch (B.G.B.). Abia după primul război mondial, s-a înţeles semnificaţia lui „Wirtschaftsverfassung", şi în sistemul sovietic, mult mai clar decât în al nostru, nu numai în ceea ce priveşte viaţa economică, *ci şi în ceea ce priveşte structura constituţională a statului.* E vorba aici, mai puţin de o problemă nouă decât de un nou „modus res considerandi". După această concepţie, nu e de ajuns numai să înscrii în dreptul pozitiv şi să reglementezi juridic existenţa acestui „Wirtschaftsverfassung" sau măcar a unuia dintre elementele sale fundamentale, ci să stabileşti în plus în acest caz reguli constituţionale explicite sau, cel puţin, implicite. În transpunerea pe planul constituţional al regulilor fundamentale ale ordinii economice se reflectă importanţa din ce în ce mai mare ce se acordă sistemului şi structurii economice a unei ţări. E vorba de a garanta structura şi funcţionarea ordinii economice prin consacrarea sa expresă sau implicită pe planul juridic cel mai înalt şi mai strict, planul constituţional[1]-[2].

---

[1] Ideea a fost susţinută mai întâi de *Franz Böhm*. Ea este destul de larg acceptată acum. A se vedea îndeosebi *Nipperdey*, „Grundprinzipien des **Wirtschaftsverfassungsrecht**", *DRZ*, 1950, 193; de acelaşi autor, „**Die soziale Marktwirtschaft der Bundesrepublik**" şi „**Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik**", *WuW*, 1954, Caietul 4. În ceea ce priveşte discuţia, principială, *E.R. Huber*, **Wirtschaftsverwaltungsrecht**, Vol 1, p. 23 şi urm. A se vedea de asemenea propunerea personală şi rezervele lui *Ballestedt*, p. 5-6, p. 46 şi urm. şi passim.

[2] Totuşi, *Raiser*, **Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem; Festschrift für J. von Gierke** (1950), p. 181, face distincţie între „oportunitate economică" şi „echitate juridică", refuzând să vadă în „Wirtschaftsverfassung" altceva decât o noţiune a ştiinţei economice.

## II
## CONSTITUŢIILE JURIDICE GERMANE ŞI „CONSTITUŢIA ECONOMICĂ"

În ce măsură Constituţia Republicii Federale a Germaniei a luat în considerare structura şi sistemul economic, şi în ce măsură a fixat ea principiile sub o formă constituţională? Se va înţelege mai bine sistemul Constituţiei federale, dacă se examinează în prealabil cel al Republicii de la Weimar.

### 209. CONSTITUŢIA DE LA WEIMAR

Constituţia de la Weimar stabilea un adevărat precedent (şi nu numai pentru Germania) în măsura în care ea reglementa ordinea fundamentală economică într-o secţiune specială (art. 151-165). Sistemul ei economic – căruia ea îi acorda deci un sprijin şi un rang constituţional – se baza pe un compromis între câteva principii contradictorii[1]. Această „constituţie economică" amestecată încerca să combine drepturile şi libertăţile economice tradiţionale cu principiile unei economii colective şi etatizate. Pe de o parte, libertăţile economice şi drepturile fundamentale ale individului (libertatea comerţului, libertatea de a-şi alege profesia, de asociere, de a contracta, garantarea proprietăţii private etc.) erau explicit garantate (art. 151, 154, 159). Pe de altă parte însă, aceste libertăţi individuale erau „relativizate" în măsura în care erau socotite, nu ca nişte drepturi individuale absolute, ci ca nişte drepturi orientate din punct de vedere social. De altfel, Constituţia prevedea prin intervenţii statale o orientare socială şi anumite angajamente colective directe, îndeosebi în programul său de socializare (art. 156), în domeniul reformei agrare (art. 155) şi prin proclamarea principiilor democraţiei economice (art. 165). Dar, acolo unde libertăţile economice erau garantate constituţional, orientarea socială a economiei era doar înscrisă sub formă de program. A fost, de altminteri, una din cauzele eşecului Constituţiei, o dată cu cel al Republicii.

### 210. CONSTITUŢIA REPUBLICII FEDERALE A GERMANIEI ŞI PROBLEMA STRUCTURII ECONOMICE FUNDAMENTALE

Contrar Constituţiei de la Weimar, contrar celei a Germaniei de est şi celei a majorităţii statelor Federaţiei, Constituţia de la Bonn nu cuprinde *nici o dispoziţie expresă privind structura economică fundamentală.* Ea nu conţine nici norme sub formă de program. Consiliul parlamentar a renunţat cu bună ştiinţă şi în

[1] *E.R. Huber,* **Das deutsche Reich als Wirtschaftsstaat** (1931) şi **Wirtschaftswervaltungrecht**, I, p. 29.

mod voluntar să ia asemenea dispoziţii. Ceea ce explică şi controversa constituţională[1] privind structura fundamentală economică a Constituţiei de la Bonn. Cea dintâi întrebare controversată a fost următoarea: oare Constituţia de la Bonn poate să se considere urmaşa unei „constituţii economice" oarecare sau se bazează pe lipsa de principii ale acestei ordini? Problema se datorează ezitării autorilor în ceea ce priveşte punctul următor: în dreptul pozitiv, elementele de transpunere ale structurii economice trebuie să fie indicate în mod expres sau pot rămâne implicite? A doua întrebare controversată privea natura acestei structuri fundamentale. Ea este legată de problema caracterului structurii economice fundamentale precum şi de natura drepturilor şi libertăţilor individuale ce rezultă din aceasta.

## 211. CONSTITUȚIA DE LA BONN CONȚINE O „CONSTITUȚIE ECONOMICĂ"?

Dacă ne plasăm într-un punct de vedere formal, din lipsa oricărei dispoziţii exprese privind structura economică, este firesc să tragem, concluzia că Constituţia Germaniei Federale nu a luat nici o poziţie de principiu asupra chestiunii[2]. O altă consecinţă a concepţiei în chestiune era că indiferenţa sau neutralitatea Constituţiei permitea să se considere orice decizie ulterioară a legiuitorului, în favoarea unui model, a unui program sau a unui sistem economic precis, ca ceva contrar Constituţiei[3]. Nu vom stărui de ce şi cum a fost respinsă această teorie[4]. Tribunalul constituţional federal însuşi, într-un decret faimos[5], pleacă de la punctul de vedere că această Constituţie de la Bonn nu s-a pronunţat în mod expres pentru un sistem economic precis. El dobândeşte totodată alte consecinţe în măsura în care îi recunoaşte legiuitorului libertatea de a urmări orice politică economică „atâta vreme cât respectă Constituţia". Cartea albă dată legiuitorului spre a stabili sistemul economic, după libertatea de apreciere şi principiile contradictorii, cuprinde de asemenea autorizarea unor încălcări în economie şi a unor măsuri dirijiste, realizate chiar şi prin mijloace neconforme pieţei. Decretul se bazează pe ideea că dispoziţiile economice ale Constituţiei nu

---

[1] *E.R. Huber*, *„Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht"*, DöV, 1956, p. 97, 135, 172, 200.

[2] Cel mai de seamă reprezentant al acestei tendinţe: *H. Krüger*, **„Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung"**, DVBI, 1951, p. 361. A se vedea de asemenea *Bettermann*, **Grundfragen des Preisrechts fur Miete**, 1951, p. 67; *A. Hamann*, **Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung** (1953) p. 31.

[3] *E.R. Huber*, **„Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht"**, DöV, 1956, p. 97.

[4] Îndeosebi *E.R. Huber*, **„Der Streit** [...]", DöV, 1956, p. 99.

[5] B. Verf. G. E. 4, 7.

alcătuiesc un complex coerent, înzestrat cu un înţeles permiţând să se desprindă o concepţie de ansamblu referitoare la „dreptul constituţiei economice"[1].

După o altă teorie care, sub diverse forme şi variante, câştigă teren, Constituţia Republicii Federale cuprinde o structură economică precisă, stabilită cel puţin în mod indirect. Deşi sistemul său de norme economice este sugerat şi nu formulat în mod expres, Constituţia de la Bonn are o concepţie fermă şi coerentă a „constituţiei sale economico-sociale". Existenţa precum şi structura ei se datorează faptului că, în partea consacrată drepturilor fundamentale, Constituţia de la Bonn a garantat drepturile şi libertăţile aşezate într-o perspectivă socială. Din aceasta rezultă o „constituţie economică" implicită, însă garantată din punct de vedere instituţional. Căci ceea ce contează nu este consacrarea formală, ci recunoaşterea reală a acestei ordini economice de către Constituţie. Consacrarea anumitor libertăţi individuale, activităţi economice şi instituţii juridice supuse principiului statului social, arată că Constituţia de la Bonn conţine, nu în mod formal, ci în mod implicit şi material, o anumită „constituţie economică". Bineînţeles, răspunsul acesta nu rezolvă chestiunea principală[2]. Ea nu face decât să mute dificultăţile primei controverse în sfera celei de a doua.

## 212. CARE ESTE STRUCTURA ACESTEI „CONSTITUȚII ECONOMICE"?

Problema pusă nu se poate rezolva mulţumindu-ne doar cu ideea că Constituţia de la Bonn conţine o „constituţie economică". Alte chestiuni importante ies la iveală, ca de pildă: din ce dispoziţii ale Constituţiei de la Bonn rezultă „constituţia ei economică"? Care este natura sa, forma şi conţinutul? Care sunt trăsăturile caracteristice, drepturile şi îndatoririle ce rezultă din aceasta? Să începem cu prima problemă.

## 213. ÎN URMA CĂROR DISPOZIȚII ALE CONSTITUȚIEI DE LA BONN REZULTĂ ACEASTĂ „CONSTITUȚIE ECONOMICĂ"?

„Constituţia economică" a Constituţiei de la Bonn este precizată de doi factori opuşi şi complementari. Unul are un caracter individual, celălalt un caracter social. Unul este expresia ideii de libertate, celălalt a ideii de angajament. Unul cuprinde participarea liberă a individului la activitatea economică, celălalt cuprinde gândirea socială a colectivităţii. Astfel, „constituţia economică" a Constituţiei Germaniei Federale rezultă din punerea în comun a acestor două componente: pe de o parte, anumite drepturi fundamentale, pe de altă parte, principiul de stat social. Constituţia de la Bonn a trasat conturul acestei „constituţii economice", asigurând modalităţile dezvoltării sale ulterioare. Drepturile

[1] *E.R. Huber*, „**Der Streit [...]**", DöV, 1956, p. 99.

[2] *Ballerstedt*, p. 50.

fundamentale, participarea liberă la activitatea economică în cadrul unui stat de drept cu tendinţă socială constituie coordonatele acestei „constituţii economice". Elementele egale în rang nu sunt nici suprapuse, nici autonome unul faţă de celălalt. Ele reprezintă componente legate între ele, dacă nu amestecate. Astfel, „orice libertate economică" este în acelaşi timp influenţată şi limitată de principiul statului social, şi, invers, orice prestaţie socială este influenţată şi limitată de principiul Libertăţii. Această simultaneitate dialectică a libertăţii şi obligaţiei reprezintă principiul de interpretare, ce trebuie aplicat la interpretarea fiecărui articol individual, cu caracter economic, al Constituţiei, ca şi atunci când e vorba să se precizeze semnificaţia sa de ansamblu sau semnificaţia interdependentă a fiecăreia din părţi[1]. Combinarea celor două elemente, precum şi a principiului liberei concurenţe şi al statului social nu constituie un compromis neutralizator, ci o formulă activă cu o funcţie compensatoare şi de reglementare. Constituţia economică a Constituţiei de la Bonn nu încetează o dată cu garantarea drepturilor şi libertăţilor individuale, nici cu impunerea de sarcini şi de îndatoriri sociale, nici cu garantarea instituţiilor juridice[2]. Ea reiese din întrepătrunderea şi influenţa reciprocă, rezultând din funcţia lor ordonatoare în cadrul unui mare complex. Voi examina pe scurt fiecare din aceste componente.

## 214. COMPONENTA LIBERALĂ

Pentru un sistem economic liberal, drepturile fundamentale ale cetăţeanului sunt punctul de plecare indispensabil şi mijlocul necesar în vederea realizării lor. Economia de piaţă, ca orice sistem economic liberal, precum şi participarea liberă la activitatea economică cer şi implică o serie întreagă de libertăţi individuale. Totuşi, trebuie să punem întrebarea: unde sunt recunoscute şi garantate în Constituţie aceste libertăţi individuale? Consacrarea lor cel puţin implicită rezultă clar conform art. 2 (primul alineat)[3] din Constituţia de la Bonn. În acord cu formula lui *Krüger*[4], doctrina dominantă vede în acest articol, ce asigură fiecăruia dreptul la libera dezvoltare a personalităţii sale, „dreptul-libertate cel mai înalt şi mai general, pe lângă care celelalte libertăţi nu sunt decât simple puncte de aplicare". Drepturile şi libertăţile consacrate potrivit art. 2 şi următoarelor nu sunt decât puncte de aplicare parţială a libertăţii generale recunoscute în primul alineat al art. 2-3. Astăzi, se recunoaşte în mod general că garanţia liberei dezvoltări a personalităţii cuprinde neapărat şi garanţia liberei dezvoltări în domeniul economic. Într-adevăr, prima ar fi incompletă, dacă nu de

[1] *Huber*, „**Der Streit [...]**", DöV, 1956, p. 101.

[2] *Huber*, „**Der Streit [...]**" DöV, 1956, p. 102.

[3] „Fiecare are dreptul la libera dezvoltare a personalităţii sale, cu condiţia să nu încalce drepturile altora şi să nu aducă vătămări ordinii constituţionale sau legii morale".

[4] *Krüger*, „Staaatsverfassung und Wirtschaftsverfassung", DVBI, 1951, p. 361.

negândit sau de nerealizat fără a doua. Urmează că această garanţie generală cuprinde mai întâi libertăţile şi drepturile economice garantate în mod individual şi special de Constituţie. Este cazul libertăţii de adunare reglementată de art. 9, alineat 1; al libertăţii de deplasare reglementată de art. 11; de libera alegere a profesiei şi muncii prevăzută de art. 12; de proprietatea privată reglementată de art. 14. Acestea sunt principalele exemple. Catalogul libertăţilor individuale cuprinde totuşi o serie întreagă de alte libertăţi economice, care nu sunt prevăzute în mod expres de Constituţie, însă fără de care libera dezvoltare a economiei şi a personalităţii ar fi de neconceput. Este mai ales cazul libertăţii contractuale, al libertăţii de concurenţă[1], al libertăţii de a produce, de a consuma, de a face schimb, de a face comerţ[2]. Constituţia de la Bonn nu garantează în mod expres sau, măcar, implicit, aceste libertăţi economice determinante pentru structura fundamentală economică. Ele rezultă totuşi direct din garanţia liberei dezvoltări, întrucât cum ar fi cu putinţă libera dezvoltare a personalităţii dacă aceste libertăţi individuale n-ar fi garantate? Dimpotrivă, alte urmări ce ar putea rezulta din aceasta sunt controversate. Astfel este, de exemplu, cazul întrebării de a afla dacă garantarea libertăţii de concurenţă exclude, prin ea însăşi, orice limitare legală a concurenţei, precum şi orice măsură de stat, de dirijism sau de supraveghere economică. În principiu, răspunsul este negativ. Totuşi, întrebarea de a afla sub care condiţii şi în ce măsură asemenea intervenţii economice din partea statului sunt compatibile cu primul alineat al art. 2 este controversată încă. Tendinţa generală este de a permite asemenea intervenţii economice ale statului pentru a pune în valoare ideea că principiul liberei concurenţe nu este absolut, ci limitat de bunele moravuri, de drepturile altuia şi de ordinea publică. Libertatea contractuală se lasă de asemenea dedusă din primul alineat al art. 2 al Constituţiei; Curtea federală administrativă a decis acest lucru printr-un decret din 18 februarie 1955[3]. Asupra acestui punct putem să tragem concluzia spunând că libertăţile individuale economice, care nu sunt în mod special şi în mod expres reglementate în art. 3-19 ale Constituţiei, trebuie să fie socotite ca făcând parte din ordinea economică instituită de această Constituţie pe baza clauzei generale înscrise în alineatul 1 al art. 2 şi astfel să corespundă liberei dezvoltări economice a personalităţii. În acest fel, a fost dedus din art. 2, alineat 1 al Constituţiei, un adevărat catalog de libertăţi economice care, într-o oarecare măsură, se deosebeşte după numele autorilor. Astfel, *Nipperdey*[4] a rezumat „constituţia

[1] *E.R. Huber*, **Wirtschaftsverwaltungsrecht,** Bd. I, p. 646.

[2] *E.R. Huber*, **Wirtschaftsverwaltungsrecht**, Bd. I, p. 660 şi urm.; de acelaşi, „**Der Streit [...]**", DoV, 1956, p.135. Cmpr. *Nipperdey*, **Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik** (Caiet 10, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, 1954) p. 7 şi urm.

[3] HYW, 1955, p. 962.

[4] *Nipperdey*, p.6 şi urm.

economică" a Constituţiei de la Bonn într-un catalog în zece puncte, dintre care nouă reprezintă libertăţile fundamentale caracteristice economiei de piaţă. *Ernst Rudolf Huber*[1] le-a rezumat într-un catalog în nouă puncte, dintre care cele mai importante (libertatea de dezvoltare, libertatea contractuală, libertatea de adunare, libertatea alegerii profesiunii şi libertatea profesională, garanţie a proprietăţii private) sunt libertăţile care precizează structura ordinii economice. *Ballerstedt*[2] a împărţit de curând aceste libertăţi după alte criterii şi categorii, şi anume: piaţă, întreprindere, muncă, buget.

Împărţirea, gruparea şi raportul acestor libertăţi economice fundamentale, conţinutul lor, structura şi forma, precum şi dependenţa şi acţiunea lor strâns unite, pun numeroase întrebări controversate sau încă nelămurite pe care trebuie să le lăsăm deoparte. Ce este sigur e că la urma urmei dreptul la libera dezvoltare economică nu înseamnă altceva decât libertatea de a întreprinde, „libera antrepriză". Dar, libertatea de a întreprinde este un element fundamental al economiei de piaţă ce se bazează tocmai pe principiile liberei concurenţe, ale libertăţii contractuale, ale libertăţii profesionale şi de deplasare şi pe garanţia proprietăţii private. Aceştia sunt factorii structurali şi principiile funcţionale ce caracterizează economia de piaţă. În măsura în care aceşti factori şi aceste principii sunt înscrise în dreptul pozitiv constituţional, şi garantate măcar implicit în mod instituţional şi funcţional, se poate vorbi de o „constituţie economică". Într-adevăr, când aceste drepturi şi libertăţi economice sunt recenzate, se vede că ele nu constituie o simplă adunare de drepturi individuale, ci un întreg coerent şi unitar. Jocul reciproc precum şi interdependenţa lor în cadrul ansamblului presupun o anumită concepţie fundamentală a mecanismelor economice, realizând această concepţie într-un sistem economic. Astfel, drepturile şi libertăţile economice individuale respective nu sunt decât părţile componente ale „constituţiei economice" care, direct sau indirect, transpune în drept pozitiv elemente şi funcţii ale sistemului economic în cauză. Adevăratul lor rol nu se desprinde decât dacă aceste elemente individuale sunt integrate în ansamblul pe care îl reprezintă „constituţia economică". Ar fi deci o greşeală să le considerăm şi să le interpretăm în mod izolat şi în afara „constituţiei economice" ale cărei elemente esenţiale le constituie. Rolul, funcţia lor ca şi scopurile şi limitele acestei funcţii rezultă doar din interdependenţa şi din natura lor complementară. Luate una câte una, aceste libertăţi apar ca fragmente inutilizabile sau prost înţelese sau chiar ca nişte drepturi fundamentale ducând la utilizări abuzive. Acţiunea lor unită, reciprocă şi interdependentă, nu poate fi exact apreciată decât în cadrul „constituţiei economice" respective. Astfel, ca să nu dăm decât un singur exemplu, libertatea contractuală, fără libertatea de asociere, de a produce, de a face comerţ, de a-şi alege profesia, de a admite concurenţa şi fără

[1] *Huber*, „**Der Streit [...]**", (II), DöV, 1956, p. 135.

[2] *Kurt Ballerstedt*, p. 65 şi urm.

garanţia proprietăţii private, nu ar fi decât un „nudum jus", formal, însă fără substanţă. Libertăţile economice luate în înţelesul funcţiei lor interdependente şi complementare, în cadrul „constituţiei economice", alcătuiesc componenta anarhică.

Garanţia de liberă dezvoltare prevăzută de art. 2, alineatul 1, nu este o garanţie absolută sau autonomă. Ea rămâne subordonată triplei rezerve a drepturilor celuilalt, a bunelor moravuri şi ordinii publice. Astfel, dreptul fundamental şi general consacrat în acest articol se află limitat de o rezervă generală înscrisă în acelaşi articol. La rândul lor, libertăţile economice rezultând din principiul general al liberei dezvoltări devin relative datorită acestei rezerve, precum şi prin sensul general al „constituţiei economice". Libertatea fiecăruia îşi află deci limitele în libertatea celorlalţi, în ordinea publică (juridică şi economică) ca şi în cerinţele principiului social şi binelui comun. Rezerva „ordinii publice" nu este de natură formală, ci materială (ea cuprinde principiile şi normele care stabilesc structura politică, economică şi socială de ansamblu a statului). Această rezervă a ordinii publice conduce deja la principiul statului social al art. 20 şi 28 ale Constituţiei de la Bonn, ce alcătuieşte a doua coordonată a „constituţiei economice". Într-adevăr, principiul liberei dezvoltări economice, formând componenta individuală şi liberală a „constituţiei economice" a Constituţiei de la Bonn nu trebuie luat în sensul unui liberalism nemărginit şi al unui individualism fără limite. Limitele şi aria lor de importanţă sunt precizate şi condiţionate de o altă componentă a „constituţiei economice", de coordonata socială.

## 215. COMPONENTA SOCIALĂ

Componenta „constituţiei economice" rezultă din principiul „statului social". Două articole ale Constituţiei de la Bonn[1], anume art. 20, alineat 1 şi 28, alineat 1, stabilesc principiul statului social, deci a doua componentă a „constituţiei economice", adăugând adjectivul „social" termenului de „stat federal" şi „stat de drept". Cele două articole subliniază că statul german (în cadrul Federaţiei şi în Landuri) este nu numai un stat democrat şi un stat de drept, ci trebuie să fie de asemenea un stat social. Totuşi, nici aceste articole, nici Constituţia nu lămuresc conţinutul acestui principiu sau raportul care leagă principiul statului social de statul de drept.

[1] Art. 20, al. 1: „Republica Federală a Germaniei este un stat federal, democratic şi *social*".

Art. 28, al. 1: „Ordinea publică a Statelor (Landuri) trebuie să fie conformă cu principiile statului de drept (Rechtstaat) republican, democrat şi social, în sensul prezentei legi fundamentale" [...].

a) ***Principiul statului social***

Acest principiu şi această noţiune – nu prea clare în ele însele – cer anumite precizări. Într-adevăr, termenul de 'social" are mai multe înţelesuri, iar noţiunea este atât de largă şi de cuprinzătoare, încât formula de „stat social" poate să fie interpretată în mai multe feluri şi prevăzută cu conţinuturi diferite[1]. O primă întrebare care se pune este dacă acest principiu reglementează numai raporturile statului cu individul sau el impune statului anumite obligaţii precise în interiorul Comunităţii economice.

În primul rând trebuie să admitem împreună cu *Ipsen*[2] că ea nu reprezintă „formula generală lipsită de substanţă"[3] de care vorbea *Grewe*[4], ci o noţiune înzestrată cu un conţinut pozitiv, indicând misiunea statului în domeniul social. De aici înainte trebuie să acceptăm o dată cu doctrina dominantă[5] că această formulă stabileşte atingerea unui obiectiv de stat, ce impune statului o datorie de echilibru şi de dezvoltare socială. Principiul statului social îi impune acestuia din urmă o misiune generală de pace şi de dreptate socială care trebuie să fie înfăptuită printr-un proces neîntrerupt de compromisuri, de compensaţie, de armonie şi de unitate socială dobândită dincolo de opoziţiile grupurilor şi ale luptelor dintre clase. Principiul acesta impune statului o dublă misiune. Pe de o parte, el trebuie să fie în caz de conflict social un arbitru neutru, grăbit să slujească doar binele comun. Este misiunea sa *social-ordonatoare*. Pe de altă parte, el trebuie, să asigure printr-o participare activă, printr-o acţiune caracteristică şi prin dispoziţii şi reforme sociale pozitive, dezvoltarea binelui comun. Este misiunea sa *social-realizatoare*. Cea dintâi este mai curând pasivă şi statică. Ea ordonează într-un sens social activitatea celorlalţi factori. A doua este activă şi dinamică. Ea obligă la intervenţii active ori de câte ori şi în oricare domeniu în care, din punct de vedere social, nevoia de intervenţie se manifestă. Astfel, principiul de stat social ajunge la un sistem de dispoziţii instituţionale şi funcţionale datorită cărora se înfăptuiesc pacea socială prin unitatea socială şi dreptatea socială prin compromisul şi prin compensaţia socială. Prin urmare, principiul de stat social nu constituie numai un simplu principiu de interpretare a libertăţilor

---

[1] E ceea ce dovedeşte controversa din doctrină : *Mangold-Klein*, notă la art. 20, p. 586, şi literatura pe care o citează, *F. Klein*, **„Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat"**, *ZSt.W* 106 (1950), p. 390 s; *E. Fechner*, **„Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat"**, **Recht und Staat**, caiet 174 (1953); *Fortschaff*, **Verfassungsprobleme des sozialstaates**(1954); de acelaşi autor, **„Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates"**, **„Der soziale Rechtsstaat in vergassungsrechtlicher Sicht"**, *VVDSt*, L 12 (1954), p. 8 şi urm.; *E.R. Huber*, **Wirtschaftsverfassungsrecht**, I, p.30 şi urm. şi passim.

[2] *Ipsen*, **„Enteignung und Sozialisierung"**, *VVDSt*, 4, 10 (1952), p. 74.

[3] „Substanzlosen Blankettbegriff".

[4] *W. Grewe*, **„Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes"**, *DRZ*, 1949, p. 349 şi urm.

[5] *Balllerstedt*, p. 51.

economice individuale[1], ci un principiu de viaţă şi de acţiune ce cuprinde mai întâi un mandat legislativ permiţând intervenţii cu caracter social, pozitive sau negative.

Din acest principiu rezultă două categorii de îndatoriri sociale: cele ale întregului faţă de părţile sale, şi cele ale părţilor sau indivizilor faţă de întreg.

1. Prima este îndatorirea de prevedere, de asistenţă şi de securitate socială a statului. Din aceasta, mai întâi fac parte, cel puţin, toate instituţiile, principiile şi garanţiile juridice ale statului social actual, deci dreptul la prevedere, la asistenţă, la securitate socială, la protecţia muncii, la convenţiile colective etc. Din ele face parte de asemenea îndatorirea de protecţie socială, impunând statului şi legiuitorului obligaţia de a ocroti, mai cu seamă în domeniul economic, pe cei slabi din punct de vedere economic[2]. Din ele face parte de asemenea îndatorirea statului de a acţiona ca să elimine, să distribuie echitabil sau să compenseze pagubele sociale gata produse (ca de pildă pagubele de război).

2. Îndatorirea de a respecta această constantă socială se impune indivizilor ca linie de conduită şi ca limită în acelaşi timp în ce priveşte dezvoltarea socială a libertăţilor lor economice. Căci, după cum s-a arătat înainte, dreptul la liberă dezvoltare ce figurează în art. 2, alineat 1, este subordonat principiului statului social. Formula consacrată de art. 20 şi 28 ale Constituţiei face parte din „ordinea publică" reprezentând limita dreptului la liberă dezvoltare[3].

Astfel, dreptul la liberă dezvoltare a individului în domeniul economic, este foarte limitat. Pe deasupra, în acest fel sunt legitimate în libera dezvoltare a indivizilor eventuale încălcări statale necesare realizării principiului statului social. Bineînţeles, intervenţiile de stat cu obiectiv dirijist precum şi încălcările libertăţii economice pe care ele le presupun rămân supuse „principiilor de subsidiaritate şi de proporţionalitate"[4]. Cel dintâi dintre aceste principii[5] precizează că „încălcările de stat ale libertăţii economice sunt legitime doar atunci când exigenţe importante ale binelui comun sunt în joc şi cu atât mai mult cu cât ele nu pot fi satisfăcute de jocul automat al principiului liberei concurenţe"[6]. Principiile liberei iniţiative şi liberei concurenţe păstrează preponderenţa lor în sensul că intervenţia de stat nu este justificată decât când este sigur că unul sau altul se dovedesc a fi insuficiente. Principiul proporţionalităţii cere să existe un

---

[1] *Ballerstedt*, p. 53; *Mangoldt-Klein*, art. 20, nota VII, p. 26.

[2] Pentru raporturile dintre libertatea şi demnitatea omului şi îndatoririle sociale ale statului, a se vedea *Ballerstedt*, p. 53 şi urm. şi literatura pe care o citează.

[3] *E.R. Huber*, „**Der Streit [...]**", DöV, 1956, p. 202.

[4] *E.R. Huber*, „**Der Streit [...]**", DöV, 1956, p. 205.

[5] *Süsterkenn*, **Das Subsidiaritäts prinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung. Festschrift für Hawiasky**, p. 141 şi urm.; *Maunz*, **Staatsrecht** (1958), p. 62 şi urm. ; **Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat**, *JZ*, 1953, p. 193.

[6] *E.R. Huber*, „**Der Streit [...]**" DöV, 1956, p. 250.

raport convenabil între modalitatea încălcării de stat şi scopul său[1]. Totuşi, el depinde de aprecierea legiuitorului[2] de a hotărî dacă binele comun şi principiul de stat social cer, de exemplu, limitarea principiului liberei concurenţe şi introducerea de măsuri dirijiste sau chiar de monopoluri de drept public[3]. Principiul de stat social acţionează astfel asupra drepturilor şi libertăţilor individuale, în cadrul „constituţiei economice", nu numai limitând, ci şi precizând şi determinând însuşi înţelesul acţiunii lor.

b) ***Raportul dintre statul social şi statul de drept***

Noţiunea de „stat de drept" nu este nici ea uşor de definit. Dacă renunţăm la un examen aprofundat, ne putem mulţumi cu ideea generală că acest principiu indică : nu puterea, ci numai dreptul constituie fundamentul existenţei statului. Consecinţa acestuia este că orice activitate statală, oricare ar fi forma, funcţia sau conţinutul, este supusă principiilor de drept. Astfel, orice activitate a statului (în mod social ordonatoare sau creatoare) este supusă principiilor separării puterilor, interzicerii arbitrariului, legalităţii administraţiei etc., şi aceasta chiar în domeniul vieţii economice. Rezultă de aici că raportul între statul de drept şi statul social, aşa cum este el exprimat în art. 28, alineat 1, al Constituţiei de la Bonn, nu trebuie să fie înţeles ca unirea a două elemente contradictorii[4]. Din contră, el trebuie să fie interpretat ca unirea a două elemente complementare: „Obiectivul statului social nu trebuie să fie realizat decât cu mijloacele şi formele dreptului"[5]. Principiul statului de drept reprezintă proiecţia mijloacelor de drept în domeniul activităţii sociale a statului.

* * *

Concluzia acestei expuneri este că Constituţia Germaniei federale conţine o „constituţie economică", deşi ea nu este indicată în mod expres. Reclamându-se de la principiul de stat social şi consacrând în această privinţă un catalog cuprinzător al drepturilor şi libertăţilor fundamentale, Constituţia de la Bonn a trasat implicit cadrul „constituţiei sale economice" ce se caracterizează tocmai prin coordonarea liberală şi prin coordonarea sa socială. Cei doi factori se întrepătrund, precizându-se unul pe altul. Componenta liberală a acestei „constituţii economice" este limitată şi precizată (în substanţa ca şi în importanţa ei)

---

[1] *E.R .Huber*, „**Der Streit [...]**", DöV, 1956, p. 205.

[2] Este foarte greu a distinge între lege juridică şi măsură de oportunitate. A se vedea *C. Menger* şi *H. Wehrhahn*, „**Das Gesetz als Norm und Massnahme**", *VDSt.L* 15, 1957, p. 3-108; *Ballerstedt*, „**Über wirtschaftliche Massnahmegesetze**", în **Festschrift für Schmidt Rimpler** (1957), p. 369.

[3] Pentru problema intervenţiei statului, a se vedea de asemenea *Ballerstedt*, p. 33-39, şi literatura pe care o citează.

[4] *Ballerstedt*, p. 52.

[5] *Ballerstedt*, p. 53.

de faptul că factorul său fundamental, principiul liberei concurenţe economice, este supus principiului de stat social, precum şi intervenţiilor statale, restrictive sau modificatoare, ce rezultă din acestea. Componenta socială este limitată şi precizată de faptul că ea se integrează într-un sistem economic bazându-se în primul rând pe libera antrepriză şi proprietate privată.

Este desigur mai uşor să descrii structura reală şi elementele fundamentale ale unei „constituţii economice", decât să stabileşti cu precizie modelul teoretic căruia ea îi corespunde. E de înţeles aşadar că acest punct de vedere de asemenea a fost un obiect de discuţie pentru doctrina germană[1]. De altfel, controversa este legată de problema structurii sale. Ea depinde mult de însemnătatea preponderentă şi de rolul pe care autorii îl atribuie diverşilor factori[2]. De asemenea, structura acestei „constituţii" şi felul cum autorii o înţeleg legitimează într-o oarecare măsură intervenţiile de stat în viaţa economică[3], făcând posibile anumite poziţii de monopol de stat[4].

În orice caz, se poate spune cu toată siguranţa că această „constituţie economică", deşi liberală, este departe de liberalismul clasic, de acel „laissez-faire". Libertatea nu este un drept individual pur, ci un factor economic încărcat de responsabilităţi care prin acel „Leistungswettbewerb" trebuie să îmbogăţească viaţa economică. Liberalismul se cuvine „a servi Comunitatea şi nu de a o aservi"[5]. El se impune în acelaşi timp individului ca şi statului. De altfel, „cons-

---

[1] Teoria neutralităţii a fost susţinută de *H. Krüger*, **„Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung"**, *DVBl*, 1951, p. 361. Este vorba de o „economie de piaţă socială" pretinde *Nipperdey*, **Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik** (1954); de acelaşi autor, **„Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik"** *WuW*, 1954, Caiet 4. Acest punct de vedere este în realitate apropiat de cel al lui *Franz Böhm* care fusese deja susţinut şi de *W. Strauss*, **Wirtschaftsverfassung und Staatsverfassung** (1948); *Ballerstedt*, p. 60 şi passim admite că, astfel, cadrul „constituţiei economice" se află stabilit. Pentru examinarea componentelor şi factorilor economici, a se vedea p. 66.

[2] A se vedea îndeosebi analiza lui *Balllerstedt*, 69-90 şi criticile pe care el le aduce formulei lui *Nipperdey* care scoate în evidenţă ca factori fundamentali ai „constituţiei economice" libera concurenţă, libertatea contractuală şi libertatea de asociere.

[3] *Forsthoff*, op. cit., p. 232; *Ballerstedt*, p. 71 şi urm.

[4] *Ballerstedt*, p. 73 şi autorii şi exemplele pe care le citează.

[5] Vom recunoaşte în aceste idei anumite tendinţe fundamentale ale Şcolii de la Fribourg şi îndeosebi ale lui *W. Eucken* şi *Franz Böhm*. De altfel, aceste idei, în marile lor linii cel puţin, au fost adoptate de o întreagă şcoală de jurişti şi de economişti, ca de exemplu: *Harold Rasch*, in **Das Ende der kapitalistichen Rechtsordnung** (1946); de acelaşi autor, **Grundfragen der Wirtschaftsverfassung** (1948); *L. Miksch*, **Wettbewerb als Aufgabe** (2, şi urm. auf; 1947); de acelaşi autor, **Die sittliche Bedeutung der inneren Koordination**, Ordo III (1950), p. 29; *Otto Viet, Ordo und Ordnung*, Ordo V (1952), p. 1 şi urm.; *Scupin, Die Lage der Wirtschaft unter den Bonner Grundgesetz* (1950) etc.

tituţia economică" este departe de a fi doar liberală, din cauza existenţei unei componente sociale notabile, aşa după cum s-a demonstrat.

Se cuvine de asemenea să remarcăm că o „constituţie economică" liberalo-socială reprezintă lărgirea indispensabilă, dacă nu fundamentul necesar al democraţiei politice aşa cum este ea înţeleasă de sistemul nostru juridic. Într-adevăr, statul modern democrat trebuie să fie nu numai un „stat de drept", ci şi un „stat social şi economic". Democraţia actuală nu trebuie să fie doar formală, ci şi reală, nu numai juridică, ci şi socială şi economică. În acest fel, natura ordinii economice şi sociale nu e numai un lucru substanţial pentru întreg statul democrat; ea este de asemenea existenţială. Un stat cu adevărat democratic durează atât timp cât structura sa democratică se manifestă de asemenea în ordinea socială şi economică. Rolul „constituţiei economice" democratice este tocmai de a asigura fundamentele democraţiei în domeniul economic. În aceasta constă semnificaţia „constituţiei economice" liberal-sociale, pe care Constituţia Republicii federale germane a profilat-o în mod implicit.

*Secţiunea II*

## ORGANIZARE SOCIALĂ, STAT: ROLUL ŞI RAPORTURILE DINTRE ELE[1]

### 216. EXPUNEREA PROBLEMEI

După cum s-a arătat deja[2], felul în care fiecare societate îşi concepe finalitatea depinde pe larg de cosmogonia caracteristică civilizaţiei din care ea face parte, adică de modul în care ea îşi reprezintă Universul. Schematizând, se poate spune că sunt două feluri radical opuse de a-şi reprezenta lumea şi raporturile sale cu societatea. Primul integrează societăţile umane în Univers şi nu face deosebire între legile sociale şi legile naturale. Universul este rodul voinţei lui Dumnezeu sau al forţelor supranaturale. Societăţile trebuie să reflecte armonia voinţei cereşti. Legile naturale guvernează şi trebuie să guverneze societăţile. Cu alţi termeni, *ordo rerum* determină *ordo hominum*. Aceasta era concepţia majorităţii civilizaţiilor tradiţionale, începând cu civilizaţia vechiului Egipt până la civilizaţia chineză şi, în momentul de faţă, civilizaţia societăţilor zise primitive.

În partea opusă se află concepţia care disociază societatea de natură făcând din ele două realităţi autonome, conduse fiecare de către propriile ei legi. So-

[1] În forma sa iniţială, acest element determinant era prea strâmt, fiind conceput în perspectiva dreptului comparat tradiţional, expresie a etnocentrismului. Denumirea sa a fost modificată, iar conţinutul lărgit ca să poată cuprinde ansamblul organizaţiilor sociale ale lumii contemporane.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 177 şi **infra**, Nr. 228.

cietăţile sunt guvernate de legi omeneşti implicând finalităţi proprii, urmări ale libertăţii şi voinţei oamenilor. Aceste societăţi îşi găsesc singure propriile lor finalităţi, îşi elaborează singure propriile lor legi, cu alte cuvinte îşi stabilesc din ce în ce mai conştient scopurile şi legile ce trebuie să le conducă şi îşi construiesc propria lor organizare.

Acest antagonism este exact în generalitatea lui. Totuşi, egocentrismul civilizaţiei occidentale[1], dispus să facă din instituţiile sale singurul cadru de referinţă spre a judeca restul Universului, a făcut din el temeiul şi punctul de plecare a trei postulate. Cel dintâi este disocierea şi opoziţia dintre societate şi organizarea ei. Al doilea este recunoaşterea statului ca singurul criteriu îngăduind să ducă la existenţa unei societăţi organizate precum şi refuzul de a admite că există societăţi veritabile fără stat. După cel de-al treilea postulat, societăţile fără stat sunt de asemenea societăţi lipsite de putere politică[2]. Totuşi, pentru a măsura valoarea acestui element determinant în calitate de criteriu al clasificării ordinilor juridice, trebuie discutate tocmai aceste postulate. Ca să putem face acest lucru, şi aici trebuie să începem prin a depăşi etnocentrismul cultural al gândirii occidentale. În lipsa unei teorii generale a organizării sociale, a puterii şi rolului lor, macrocompararea are nevoie, aici ca şi în alte părţi, de o noţiune de organizare îndeajuns de largă ca să cuprindă diferitele forme cunoscute de diversele societăţi ale lumii contemporane. Pentru aceasta trebuie să începem prin a ne întreba, în macrocomparare precum în antropologia juridică şi politică, dacă statul reprezintă cu adevărat forma de organizare socială universală şi obligatorie. Chestiunea este dacă puterea politică este inerentă statului sau dacă există putere şi politică şi în alte forme de organizare. O dată lămurite aceste probleme de început, putem să punem întrebarea fundamentală privind raporturile dintre puterea şi organizarea socială, natura şi îndeosebi rolul puterii şi organizării. Aceasta duce la problema de a şti dacă puterea şi organizarea sunt în slujba societăţii şi a omului, potrivit imaginii şi valorilor ce le caracterizează, sau, dimpotrivă, societatea şi omul – şi prin urmare şi dreptul – sunt simple unelte ale puterii.

Dualismul societate-stat este *inexact* în el însuşi şi din punctul de vedere al macrocomparării, inexact în el însuşi în măsura în care el nu are valori universale. Antropologia juridică şi politică este pe cale să demonstreze că statul se află departe de a fi singura formă de organizare politică cunoscută în lume. Dacă lăsăm deoparte unele state şi imperii foarte organizate pe care diverse societăţi şi civilizaţii le-au cunoscut în trecut[3], modelul de stat actual este de origine europeană şi specific societăţilor globale cu o înaltă creştere demografică, unor societăţi foarte complexe, de o mare tehnicitate şi având în mare parte drepturi autonome. Dualismul este inexact apoi în ce priveşte societăţile în care *construitul juridic* şi statul se măresc în mod natural pe seama *datului*

---

[1] A se vedea, de exemplu, *P. Clastres*, 15 şi passim şi *Georges Balandier*, op. cit.

[2] A se vedea *P. Clastres*, op. cit.

[3] De exemplu, Imperiul incaşilor, Mexicul dinaintea cuceririi de către *Cortez*, Imperiul chinez după 221 î.Hr., în timpul dinastiilor *Tang* (în sec.VII d.Hr.) sau a lui *Kubilay Han*.

*social*. În aceste societăţi, cele două realităţi nu se împotrivesc, ci se completează. Statul creşte din societate şi cu societatea. În Europa, statele s-au construit pe măsură ce naţiunile s-au format. În această întreprindere, fiecare câmp a fost cel mai bun aliat al celuilalt. Experienţa europeană dovedeşte în mod evident că instrumentul principal al formării naţiunilor, ca societăţi globale înzestrate cu o unitate politică şi care se exprimă pe planul politic prin suveranitate, iar pe planul juridic prin unitatea ordinii juridice, este tocmai statul, în acelaşi timp formă de organizare politică, unealtă şi izvor al puterii politice[1]. Dar, tot crescând din sânul societăţii, statul tinde să o absoarbă în măsura în care, din ce în ce mai tentacular şi mai puternic, statul se ridică deasupra societăţii, iar aceasta în realitate şi nu numai în teoria marxistă. Bineînţeles că tendinţa aceasta reduce progresul dualismului[2] şi afirmă întâietatea statului. Dar perioada de sacralizare a statului a fost depăşită. Teoria potrivit căreia nu a existat organizare socială şi politică înainte de apariţia statului este din ce în ce mai mult combătută pe măsură ce analiza fenomenului politic nu se mai confundă cu teoria statului, iar antropologia a pus în lumină nenumărate societăţi fără stat, însă toate înzestrate cu organizaţii necesar politice. În sfârşit, antropologia politică dovedeşte că dualismul este inexact în măsura în care societatea şi organizarea nu sunt realităţi opuse, ci substanţiale, deoarece ele se găsesc în toate societăţile segmentare, adică fără stat.

## 217. STAT SAU ORGANIZARE SOCIALĂ?

Dihotomia tradiţională, care opunea societăţile zise primitive societăţilor civilizate, continuă să opună societăţile cu stat societăţilor fără stat, iar societăţile fără organizarea puterii politice societăţilor înzestrate cu organizaţie şi putere politică. Istoricii, sociologii, politologii şi etnologii[3] sunt încă de acord[4] asupra faptului că societăţile private de stat, componentă obligatorie pentru orice

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 15 şi urm.

[2] În politologie dualismul pare învins. A se vedea *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, **Die verfassungstheorie Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit** (Opladen, 1973). Pentru mulţi jurişti păstrarea lui este necesară pentru a deosebi funcţiile respective ale celor două realităţi. Alţii, dimpotrivă, propun un dualism modificat (*J. Isensee*, **Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Eine Studie über das Regulativ des Verhaltnisses von Staat und Gesellschaft** (Berlin 1968, 1949 şi urm.).

[3] Încă *Lewis H. Morgan* (**Ancient Society**, 7, 61 şi passim) care i-a inspirat atât de profund pe *Engels* şi *Marx*, opunea societăţile bazate pe relaţii pur personale (pe care le numea *societas*) societăţilor bazate pe teritoriul proprietăţii considerate ca nişte state (pe care le numea *civitas*). Ceea ce este important, însă nepus în valoare, este mărimea demografică a celor două tipuri de societate.

[4] Refuzul juriştilor, al politologilor şi al sociologilor de a recunoaşte altă formă de organizare socială decât statul a cântărit greu asupra cercetării antropologice.

societate, nu sunt societăţi[1]. Observaţia este exactă în măsura în care subliniază existenţa societăţilor fără stat. Ea este inexactă atunci când face din stat condiţia de existenţă a oricărei societăţi[2]. Este meritul antropologiei în general şi al antropologiei politice în particular de a fi pus problema altor forme de organizare politică şi de a fi „relativizat" astfel noţiunea de stat. De fapt, dacă societăţile segmentare nu cunosc statul, ele cunosc diverse alte forme de organizare. Şi dacă sunt societăţi segmentare, deci fără stat, nu există societate fără organizare[3] căci, nu statul – ce nu este decât una din formele sale – ci organizarea este inerentă ideii de societate. Ideea de stat, singurul criteriu de organizare socială, a fost sau trebuie abandonată, deoarece, după cum a demonstrat antropologia politică, nu există de o parte societăţi, conglomerate umane fără stat, iar pe de altă parte societăţi cu stat, dar că orice societate este înzestrată cu o organizare care este necesar politică. Totuşi, dificultăţile antropologiei politice au început când a trebuit să se definească noţiunea de organizare şi de a indica elementele sale caracteristice precum şi de a reduce multiplicitatea şi varietatea formelor de organizare graţie unei tipologii.

## 218. COERCIŢIA CA ŞI CRITERIU AL PUTERII

În ciuda cantităţii considerabile de lucrări întreprinse de diverse discipline, natura, fundamentul şi criteriile puterii politice rămân controversate. Oare puterea politică se caracterizează prin coerciţie, prin relaţia poruncă-supunere, prin capacitatea de a lua hotărâri pentru societatea întreagă sau prin ierarhia şi inegalitatea dintre guvernanţi şi guvernaţi etc.? Discuţia continuă.

Gânditori politici ca *Hobbes* subliniaseră dinainte însemnătatea coerciţiei ca mijloc al politicii. La rândul său, *Karl Marx* a afirmat că statul, simplu fragment al societăţii, ce se identifică cu organizarea sa, abia născut, se înalţă deasupra ei ca să devină instrumentul de exploatare şi de asuprire a societăţii de către clasa dominantă, datorită forţei şi coerciţiei. Sociologi ca *Max Weber* au văzut în monopolul sancţiunii legitime acea *ultima ratio* a puterii şi caracteristica ei

---

[1] Chiar antropologia a neglijat mult timp acest aspect al problemei. A se vedea *G. Balandier*, care subliniază în mai multe rânduri (5, 6, 14, 17 etc.) specializarea târzie a antropologiei politice.

[2] Pentru critica acestei concepţii datorată etnocentrismului cultural al gândirii occidentale, a se vedea, printre mulţi alţii, *P. Clastres*, op. cit.

[3] Ideea societăţilor paradisiace trăind fără stat, fără drept şi fără organizare este o utopie a etnologilor sec. al XIX-lea (*L. Morgan*) care, datorită lui *Engels* şi *Marx*, a devenit himera finală a unei societăţi al cărei stat va pieri, şi o dată cu el şi creaţia sa, dreptul, himeră pe care comunismul promite să o realizeze într-un viitor pe care nimeni nu-l va cunoaşte niciodată. Antropologia a adus dezminţirea totală a acestor himere, reducând teoria dispariţiei statului la ceea ce ea este de fapt: un miraj gol de conţinut.

majoră precum şi caracteristica principală a dreptului[1]. Şi pentru el statul este un instrument de dominare stăpânit de grupul ce deţine monopolul constrângerii fizice legitime. În sfârşit, juriştii au fost totdeauna de acord că fără sancţiune dreptul nu poate să existe. Este evident că dacă preceptele religioase sau morale pot să se impună fără folosirea forţei fizice, dreptul şi puterea, ca elemente de organizare socială, nu pot exista decât în umbra recurgerii în ultimă instanţă la forţa coerciţiei.

Este evident că cea mai mare parte a criteriilor propuse se învârt în jurul monopolului constrângerii legitime[2] ca atribute majore ale puterii politice şi dreptului. Putem oare să spunem acelaşi lucru despre puterea societăţilor segmentare? Răspunsul antropologiei politice este în general pozitiv. Contribuţia lui *Lapierre* merge în acelaşi sens: puterea presupune constrângere[3]. Totuşi, un curent întreg dovedeşte că în societăţile segmentare mai simple, puterea nu este nici coerciţie, nici forţă fizică, nici sancţiune, ci doar prestigiu[4] practic lipsit de putere. Totuşi, dacă existenţa unor asemenea societăţi şi puteri nu poate fi contestată, concluzia nu se cuvine a fi generalizată. Oricât de slabă, de mică şi de difuză ar fi, puterea apare de îndată ce o societate se înzestrează cu o organizare oricât de rudimentară ar fi ea. Mai curând sau mai târziu, puterea va sfârşi prin a căpăta amploare, prin a-şi mări prerogativele şi prin a mânui sancţiunea în numele zeilor sau strămoşilor, cel puţin în anumite cazuri. De altminteri, în ce priveşte macrocompararea, problema nu este aici. Ea este mai întâi în faptul că

---

[1] *Max Weber*, **Grundriss der Sozialokönomie, Wirtschaft und Gesellschaft** (Tübingen, 1922).

[2] Chiar şi autorii ce definesc puterea în termenii relaţiei poruncă-supunere (*Lapierre*, 44 şi passim), de a putea permanent dirija colectivitatea, de a-şi putea impune voinţa etc., se referă cel puţin implicit la monopolul coerciţiei.

[3] A se vedea totuşi critica pe care i-o aduce *P. Clastres*, 7-24 şi passim.

[4] Acesta este punctul de vedere pe care îl susţine *P. Clastres*. Examinarea conducerii triburilor amerindiene îl duce la concluzia că puterea politică, fiind universală deoarece este imanentă socialului, se realizează prin două forme diferite: puterea coercitivă şi puterea non-coercitivă (20). Prima reprezintă un caz particular al organizării, anume al organizării statale. După *Clastres*, teza lui *Lapierre* după care baza puterii se află în inovaţia socială (*Lapierre*, **Vivre sans État? Essai sur le pouvoir politique et l'innovation sociale**, Paris 1977) nu este reprezentativă decât pentru societăţile istorice şi statale. Din contră, societăţile „fără istorie" cunosc o putere non-coercitivă. *Prestigiul* pe care societăţile amerindiene îl recunosc şefilor lor nu implică puterea de coerciţie, iar „mijloacele pe care le deţine pentru a îndeplini sarcina de pacificator se limitează doar la folosirea cuvântului [...]. " „Cuvântul şefului nu are putere de lege (176); elocvenţa lui are darul nu de a arbitra între părţile opuse, ci de a le convinge. Măsura demografică redusă şi natura primitivă a societăţii permit un control strâns al acţiunii şefului, anulând posibilităţile sale de a se folosi de prestigiul său ca să pună mâna pe o putere adevărată (a se vedea exemplele pe care *Clastres* (178 şi urm.) le dă în acest sens. Un veritabil sistem de autoapărare face imposibilă, în aceste societăţi, naşterea unei puteri adevărate, separate de societate şi impunându-se ei." „Spaţiul acestor conducători nu este un loc al puterii" (1975).

puterea politică, înzestrată cu forţa de coerciţie, poate îmbrăca formele cele mai variate, fiind inerentă oricărei societăţi segmentare sau statale. Se mai pune apoi întrebarea dacă puterea politică şi organizarea socială precum şi ordinea socio-juridică pe care a creat-o şi pe care o gerează sunt legitime sau nu.

## 219. SOCIETĂŢILE SEGMENTARE ŞI ORGANIZAREA LOR

După cel de-al doilea război mondial, îndeosebi datorită efortului cercetătorilor continentului african, antropologia politică a făcut progrese rapide. Marea cantitate de lucrări aduse la îndeplinire pe teren i-au permis să constate că există un număr extraordinar de societăţi segmentare, deci fără stat, sau înzestrate cu un „stat primitiv", dar că nu există societăţi fără o organizare în mod necesar politică. Cea mai rudimentară societate tribală posedă un minimum de organizare, deci de reguli stabile de autoritate politică. Totuşi, la marea cantitate de societăţi segmentare se adaugă uimitoarea varietate a organizărilor lor. Din adâncul diversităţii ies la iveală două dificultăţi ce au devenit direcţiile principale de cercetare a antropologiei politice. Prima este de a preciza criteriile morfologice şi funcţionale comune acestor societăţi spre a li se defini organizarea; a doua este de a stabili caracteristicile proprii anumitor societăţi. În cazul celei dintâi probleme, două curente s-au manifestat într-o primă fază. Pentru amânouă, statul rămâne criteriul de comparare. Primul curent încearcă să deducă caracterul morfologic al societăţilor segmentare definindu-le în mod negativ faţă de societăţile statale. Societăţile segmentare sunt societăţi fără stat, nici putere politică; fără organizare administrativă, nici specializare a funcţiilor; fără ierarhie sau autoritate; fără scriere sau istorie. Diviziunea aceasta constituia un progres atunci când a fost propusă, adică după cel de-al doilea război mondial. Totuşi, încă *M. Fortes* şi *E. Evans-Pritchard*[1] desluşeau printre societăţile segmentare societăţile mici în care „structurile politice şi organizarea înrudirii sunt total contopite", de societăţile cu o „structură familială". În realitate, problemele organizării societăţilor segmentare sau ale „statelor tradiţionale sau primitive" sunt mai complexe şi simpla comparare cu structurile statului modern nu poate să le sesizeze.

Toate cercetările antropologiei politice au arătat că organizarea societăţilor segmentare nu poate fi nici radical opusă, nici complet asimilată cu organizarea statală. De aici necesitatea de a preciza şi de a defini organizarea societăţilor segmentare în mod pozitiv, prin caracteristicile lor proprii. Totuşi, ca să înţelegem mai bine ceea ce organizarea acestor societăţi are, în acelaşi timp, comun şi particular faţă de societăţile statale, trebuie să începem prin a preciza trăsăturile comune înainte de a indica trăsăturile specifice. Astfel, vom putea scoate în evidenţă prin ce anume organizarea politică a societăţilor segmentare se apropie şi se îndepărtează de societăţile de stat.

---

[1] *Meyer Fortes* şi *E. Evans-Pritchard* (eds.) **African Political Systems** (Oxford, 1940).

*Subsecţiunea I*

## CARACTERISTICILE COMUNE ALE ORGANIZAȚIILOR POLITICE

### 220. EXPUNEREA PROBLEMEI

Desigur, se poate admite împreună cu *R. Lowie*[1] că toate caracteristicile morfologice îngăduindu-ne să identificăm „statul primitiv" sunt cadrul teritorial, separarea guvernanţilor şi guvernaţilor şi monopolul legitim al coerciţiei. Totuşi, această definiţie prea largă a determinat pe numeroşi autori să procedeze la un demers triplu. Mai întâi, nuanţând elementele fundamentale; apoi, introducând alte deosebiri; în fine, întregind analiza morfologică prin analiza funcţională.

### 221. CADRUL TERITORIAL

Cadrul organizării a foarte numeroase societăţi segmentare este înrudirea; legăturile personale de înrudire sunt mai importante decât teritoriul. Societăţile segmentare cele mai simple sunt organizate „de îndată ce un grup de rudenie câştigă puterea permanentă de a conduce colectivitatea, de a-şi impune voinţa"[2] şi în cele din urmă de a dispune de monopolul sancţiunii şi al privilegiilor puterii. Dar cum s-a putut trece de la o organizare pe bază de înrudire la o organizare pe bază teritorială?[3]. Răspunsul a fost dat de *L.A. White*[4]. Continuând linia de cercetare a lui *R. Lowie*[5], autorul a demonstrat cum are loc trecerea de la înrudire spre teritoriu; cum organizarea bazată pe înrudire poate să se estompeze şi să se transforme într-o unitate politică deosebită în cadrul unei vetre teritoriale devenită fundamentală. După el, această transformare depinde de modificarea măsurii demografice a clanurilor şi triburilor. Când aceste comunităţi se lărgesc, legăturile de rudenie slăbesc şi, pe măsură ce legăturile se estompează, factorul teritorial devine preponderent. „Unitatea teritorială, mai curând decât grupul de înrudire, devine semnificativă ca principiu de organizare politică"[6]. Numeroase exemple istorice şi antropologice confirmă ipoteza. Această modificare implică o dublă transformare. Cea dintâi priveşte raporturile puterii cu teritoriul; a doua, natura puterii. Puterea concepe din ce în ce mai diferit misiunea ei funda-

[1] *Robert H. Lowie*, **The Origin of the State** (New York, 1927).

[2] *G. Balandier*, 154.

[3] Pentru un rezumat al problemei, a se vedea *G.Balandier*, 60-91, 145-183.

[4] *L.A. White*, **The Evolution of Culture** (New York 1959).

[5] *Robert H. Lowie*, op. cit. (173), a scris că: „problema fundamentală a statului nu este saltul periculos prin care popoarele vechi au trecut de la guvernarea prin relaţii personale la guvernarea printr-o simplă învecinare teritorială".

[6] *L.A. White*, op. cit., 310.

mentală care este de a păstra integritatea sistemului socio-cultural căruia îi este parte şi garant. Aceasta înseamnă a asigura securitatea comunităţii în exterior şi pacea ei în interior[1], ceea ce înseamnă menţinerea valorilor şi structurilor sociale[2]. Oricum, lucrul acesta modifică relaţiile puterii cu pământul şi pune la îndoială capacitatea de a stăpâni teritoriul său politic, ceea ce ridică problema racordării puterii centrale la puterile locale şi combinarea puterii întemeiată pe înrudire cu sistemul puterii centralizate şi ierarhice. Astfel, importanţa cadrului teritorial delimitat, alături de factorul de înrudire, ca elemente de organizare politică, subliniată deja de etnologi ca *H.Maine* şi *Lewis Morgan* şi de sociologi ca *Max Weber*, este confirmată de antropologia politică. În privinţa aceasta, acordul este destul de larg, după cum arată, lucrările lui *Schapera*[3] şi *Evans-Pritchard*[4], printre alţii.

## 222. PUTEREA POLITICĂ

Începând cu *Max Weber*, cea mai mare parte a sociologilor şi politologilor sunt de acord că fenomenul politic este anterior statului şi că cele două nu se confundă. Corolarul acestei observaţii ar trebui să fie recunoaşterea universalităţii fenomenului politic, ca element constitutiv al societăţii şi nu al statului. Cu alte cuvinte, fenomenul politic şi puterea nu sunt legate de noţiunea de stat, ci de noţiunea de organizare. Toate societăţile omeneşti produc politică şi au o dimensiune politică. Căci, orice problemă de organizare socială este o problemă de raporturi ale puterii. De la *Hoebel*[5] la *Clastres* antropologii sunt de acord „că este imposibil să vorbeşti despre societăţi fără putere politică", deoarece aceasta din urmă este universală, fiind imanentă socialului[6]. Dacă totuşi unii antropologi au considerat că diverse societăţi segmentare sunt lipsite de organizare politică şi că ele trăiesc în stare de anarhie, aceasta se întâmplă din două motive. Mai întâi fiindcă organizarea politică a diverselor societăţi segmentare nu cunoaşte o instituţie politică în stare de a fi comparată cu aceea a statelor moderne. Apoi, fiindcă fenomenul politic, şi aşa greu de definit în

[1] Pentru *A.R. Radcliffe-Brown*, Prefaţa în: *Fortes and Evans-Pritchard* (eds.), organizarea politică nu este decât un aspect al organizării totale care păstrează aşezarea şi menţinerea cooperării interne şi independenţa externă.

[2] *L.A. White* (op. cit.) nu vorbeşte de valori. Puternic influenţat de teoria marxistă, el insistă asupra menţinerii structurilor socio-economice. Statul identificat cu „clasa conducătoare politic organizată" este produsul inegalităţii între guvernanţi şi guvernaţi. Rolul său este de a menţine sistemul economic care l-a creat şi structura de clasă a cărei expresie este.

[3] *Isaac Schapera*, **Government and Politics in Tribal Societies** (Londra 1956).

[4] *E.E. Evans-Pritchard*, The Nuer (Oxford 1940).

[5] *E.A. Hoebel*, **Man in the Primitive World: An Introduction to Anthropology** (New York, 1949), 376 şi passim.

[6] *P. Clastres*, op. cit., 20.

societăţile conduse de state, e încă şi mai greu de sesizat şi de definit în societăţile segmentare. Iar aceasta nu numai pentru că termenul este ambiguu[1], ci pentru că esenţa[2] politicului este atât de variată şi de multiformă încât ea nu poate fi sesizabilă decât în unele din aspectele sale[3] şi nu în întregime. Totuşi, dacă pentru a dezvălui existenţa politicului nu se examinează numai structurile şi nu sunt întrebate doar instituţiile formale, ci de asemenea funcţiile, acţiunile şi luptele urmărind păstrarea sau modificarea ordinii stabilite, atunci existenţa politicului devine o evidenţă pentru toate societăţile, fără excepţie[4]. Dar a găsi urma politicului este un lucru, iar a-l defini este altul.

Într-adevăr, înţelegerea sa globală rămâne vagă şi nesemnificativă. Numeroase definiţii prin opoziţie arată acest lucru aici ca şi în alte ştiinţe sociale. A afirma că puterea acoperă toţi factorii privind maniera în care oamenii îşi organizează viaţa socială, nu înseamnă a defini, ci a opune politicul non-politicului, aşa după cum se încearcă a se preciza domeniul sacrului, opunându-l profanului, iar domeniul public opunându-l domeniului privat[5]. Oricum, politicul este un aspect constitutiv al vieţii oricărei societăţi. El se confundă cu puterea de a acţiona asupra persoanelor şi lucrurilor, recurgând la o serie de mijloace ce se întinde de la persuasiune la coerciţie[6]. Existenţa şi esenţa sa trebuie căutate mai degrabă în funcţiile decât în structurile sale organizatoare. Funcţia fundamentală a oricărei puteri politice este de a asigura supravieţuirea societăţii din care face parte, în ce priveşte existenţa sa fizică şi imaterială[7]. Această funcţie are două aspecte[8]. Amândouă derivă din aceeaşi funcţie fundamentală care este de a asigura supravieţuirea societăţii şi ele sunt complementare, fiindcă se referă la două necesităţi majore cărora orice societate le este supusă prin însăşi existenţa ei. Prima nevoie este de ordin intern. A păstra existenţa materială şi imaterială a societăţii înseamnă mai întâi a asigura pacea internă prin ordinea sa[9] şi a stabili

---

[1] *Raymond Aron*, **Démocratie et Totalitarisme** (Paris 1965), 21 şi urm.

[2] A se vedea îndeosebi *J. Freund*, **L'Essence du politique** (Paris 1965); *J.W. Lapierre*, **Essai sur le fondement du pouvoir politique** (Aix-en-Provence 1968).

[3] Istorice, juridice, politologice, sociologice, antropologice, structurale, funcţionale, organizatorice etc.

[4] Astfel este demersul antropologiei politice.

[5] Foarte numeroşi sociologi, politologi şi antropologi caută esenţa politicului în zona conflictelor. A se vedea, de exemplu, *Jean Baechler*, 30 şi urm.

[6] După concepţia lui *M.G. Schmith*, **On Segmentary Lineage Systems**, Journal of the Royal Anthropology Institute 86 (1956) şi **Government in Zazzau** (1850-1950) (Londra, 1960).

[7] Valorile sale fundamentale, *Weltanschauung*-ul, religia sa etc.

[8] În mod clar în acest sens, *A.R. Radcliffe-Brown*, **Structure and Function in Primitive Society: Essays and Addresses** (New York, 1952).

[9] De aici rezultă o serie întreagă de alte funcţii ca: a dezvolta cooperarea internă, a prescrie comportamentele, a asigura nevoile materiale, a rezolva conflictele etc. În ceea ce priveşte alte funcţii propuse de diverşi autori drept criterii ale politicului, a se vedea *G. Balandier*, 33 şi urm.

cooperarea internă pentru ca societatea să poată trăi în acord cu al ei *Weltanschauung*. A doua nevoie este de aceeaşi natură, însă de ordin extern. Orice societate globală, oricât de închisă ar fi, se află în relaţie cu exteriorul care pentru ea este o sursă de primejdie. A asigura existenţa societăţii, înseamnă de asemenea a face faţă inamicilor şi pericolelor exterioare. Existenţa acestei duble funcţii a puterii politice poate fi constatată în societăţile segmentare cele mai simple. Dar, aceste funcţii conservatoare nu sunt singurele funcţii ale puterii politice, care, în principiu, este multifuncţională. Totuşi, cu cât societăţile sunt mai segmentate şi mai închise, cu atât funcţiile fundamentale apar într-un mod mai difuz ca puterea însăşi. Cu cât societăţile sunt mai evoluate, cu atât funcţiile fundamentale par să se piardă în multiplicitatea funcţiilor din ce în ce mai diferite şi complexe. Puterea şi funcţiile sale se deosebesc, se diversifică, devin mai complexe pe măsură ce societăţile evoluează, amplificându-se şi ajungând şi mai complexe.

### *Subsecţiunea a II-a*

## CARACTERISTICILE SPECIFICE ALE ANUMITOR TIPURI DE SOCIETATE

### 223. EXPUNEREA PROBLEMEI

Deosebirea tradiţională dintre societatea segmentară şi societatea de stat, considerată ca depăşită, este astăzi în general respinsă datorită îndeosebi antropologiei politice. Rezultatul este favorabil de asemenea macrocomparării, căci el permite să se lărgească aria elementului determinant pe care noi suntem pe cale de a-l examina. Cu alte cuvinte, ceea ce este important pentru macrocomparare nu este doar rolul şi funcţia statului faţă de societate, dar şi rolul şi funcţia oricărei organizări politice a societăţilor statale sau segmentare. Ca să înţelegem mai bine rolul şi funcţiile sale, trebuie să arătăm pe scurt unele trăsături ce caracterizează organizarea societăţilor segmentare, deosebindu-le de societăţile statale.

### 224. TRĂSĂTURI CARACTERISTICE ORGANIZĂRII SOCIETĂŢILOR SEGMENTARE

Una din trăsăturile specifice ale organizării politice a societăţilor segmentare constă în fundamentele sacre ale puterii[1]. În aceste societăţi implicarea puterii şi a sacrului este un lucru evident. Puterea este încărcată de sacralitate prin sursa şi misiunea sa. Prin sursa sa, deoarece şefii deţin puterea în virtutea unui mandat primit de la zei, din cer, de la forţele supranaturale, de la strămoşi etc.

[1] A se vedea *L. de Heusch*, **Le pouvoir et le sacre** (Bruxelles 1962). Pentru un rezumat a se vedea *G.Balandier*, 117-144, şi autorii pe care el îi citează aici.

Legaţi de aceste forţe de către strămoşii lor, şefii întreţin relaţii privilegiate cu ele şi sunt mijlocitori între aceste puteri şi comunitatea respectivă. Pe de altă parte, ei sunt punctul de joncţiune „între clanul (sau familia) actual" constituite de cei vii, şi clanul (sau familia) idealizat, purtător de valori ultime, simbolizate de totalitatea strămoşilor, pentru că el este acela care le transmite celor vii cuvântul strămoşilor, iar strămoşilor cuvântul celor vii"[1]. Puterea este încărcată de sacralitate de asemenea prin misiunea sa, care este de a păstra ordinea stabilită de strămoşi, ordine asociată celei a universului, impusă de zei. *Ordo hominum* şi *ordo rerum* trebuie să fie oglindirea pământească a lui *ordo naturalis*. Acţiunea politică asigură menţinerea lui *ordo hominum*, ritualul garantează întreţinerea lui *ordo rerum*[2]. Amândouă sunt cele două aspecte solidare ale aceleiaşi ordini globale, condiţie a oricărei vieţi şi existenţe sociale. Şefii au o responsabilitate în acelaşi timp cerească şi pământească. Îndeplinirea misiunii lor, păstrarea unei ordini sacralizate face legitimă folosirea constrângerii din partea lor.

În modul cel mai firesc, problema legitimităţii puterii şi a ordinii stabilite se pune în societăţile segmentare ca în societăţile făcând parte din civilizaţii arhaice sau tradiţionale, în termeni specifici. Legitimitatea puterii, ca şi a ordinii stabilite, rezultă din însăşi sacralitatea lor. Apartenenţa membrilor comunităţii la o ordine ce îi depăşeşte şi nu este opera lor, exclude orice punere la îndoială a legitimităţii sale. Acceptarea lor este spontană deoarece este legată de faptul naşterii lor în sânul unor asemenea societăţi. Legitimităţii celei mai puternice îi corespunde acceptarea cea mai necondiţională. Folosirea constrângerii fizice, concepută ca mijloc de apărare a unei astfel de ordini, posedă o legitimitate care este la fel de incontestabilă ca legitimitatea puterii. Natura sacră a puterii şi a ordinii face ca atingerile ce îi sunt aduse să nu fie delicte private, ci sacrilegii. În acest domeniu, contrastul este complet în raport cu societăţile moderne, în întregime profane, precum şi cu puterile şi statele total desacralizate. De aceea, pentru societăţile desacralizate, legitimitatea, mai greu de stabilit, nu poate rezulta decât în urma faptului că puterea şi ordinea stabilită corespund valorilor şi finalităţilor sociale ratificate de *consensul* membrilor societăţii respective.

O altă caracteristică a societăţilor segmentare este personalitatea puternică a puterii şi faptul că în mare măsură „relaţiile politice se exprimă în termeni de înrudire". Realitatea aceasta l-a obligat pe antropologul politic să se întrebe unde sfârşeşte înrudirea şi unde începe politicul[3]. Personalizarea puterii înseamnă mai întâi că actul public şi cel privat se confundă în persoana şefului; că anevoie poţi să desluşeşti care este interesul public al societăţii şi care interesele particulare ale deţinătorului puterii. În acest domeniu, o mare distanţă separă societăţile

[1] *G. Balandier*, 118.

[2] *G. Balandier*, 126.

[3] Pentru această problemă a se vedea rezumatul lui *G. Balandier*, 60-91.

segmentare de statele moderne[1]. Funcţiile sunt puţin diferenţiate, puterea este difuză, instituţiile şi mecanismele puterii sunt reduse, administraţia nu se datorează unui complex instituţional bazat pe criterii obiective, ci unor relaţii de înrudire şi de dependenţă personală. În mod paralel, organizarea, politică participă sau corespunde cel mai adesea tipului de raporturi pe care *Max Weber* îl numeşte *patrimonialism*. Organizarea politică, tradiţională şi nu raţională, nu este diferenţiată în sensul modern al termenului. Actorii săi sunt demnitari şi nu funcţionari.

În sfârşit, jurişti, sociologi şi politologi sunt de acord că statul, care sfârşeşte prin a organiza ansamblul vieţii colective, graţie unei birocraţii diferenţiate şi competente, este rezultatul unui lung proces de raţionalizare a structurilor existente. Observaţia este cu siguranţă exactă în ce priveşte spaţiul şi istoria europeană. Dimpotrivă, organizarea societăţilor segmentare nu cunoaşte în principiu, evoluţia raţională a acestor structuri organizatorice. Natura repetitivă şi caracterul său sacru o îndeamnă mai curând să păstreze decât să încerce să evolueze sau să raţionalizeze aceste structuri mai mult sau mai puţin nediferenţiate. Desigur, situaţia este deosebită, şi un fel de raţionalism împins la extrem apare în societăţile înzestrate cu o putere de tipul „despotismului oriental", astfel cum îl descrie *Wittfogel*[2]. Statul deţine o putere totală, îndeplinită de o aristocraţie rurală, alcătuind clasa conducătoare şi confundându-se cu aparatul birocratic. Statul devine mai puternic decât societatea, pentru că el deţine nu numai puterea politică şi militară, dar şi puterea fiscală şi economică. Asemenea state însă formează mai degrabă excepţia printre societăţile segmentare. În general, statele sau regatele Africii rămân fragile, nestabile, iar puterea mai curând difuză izbuteşte greu să impună supremaţia centrului.

## 225. ÎNCERCĂRILE DE CLASIFICARE A ORGANIZĂRII SOCIETĂŢILOR SEGMENTARE

A recunoaşte că orice societate cuprinde o putere şi o organizaţie politică înseamnă a admite totodată diversitatea extremă a formelor lor precum şi faptul că statul nu este decât o formă printre aceste forme. Deja istoria ne învaţă că puterea şi organizarea socială pot lua forme foarte felurite. Antropologia politică a arătat că varietatea formelor de organizare este atât de mare încât ea devine derutantă. Diversitate de organizare între societăţile segmentare ale celor trei Americi, ale Oceaniei, ale Africii şi ale sud-estului asiatic. Diversitate de asemenea printre formele de organizare ale societăţilor segmentare făcând parte din

[1] Totuşi, nu trebuie să ignorăm tendinţa, din ce în ce mai mare în statele moderne, de a face din membrii partidelor politice o veritabilă clientelă a puterii.

[2] *K.A. Wittfogel*, **Oriental Despotism, A Comparative Study of Total Power** (New Haven 1957) = traducere franceză (Paris 1964).

acelaşi continent şi îndeosebi printre organizaţiile continentului african. De aici necesitatea unei clasificări sau măcar a unei tipologii a formelor de organizare politică a societăţilor segmentare, echivalente celor ordonând tipurile şi formele de putere şi de organizare statală ale societăţilor moderne. Încercări au fost făcute, dar ele n-au reuşit să învingă cele două obstacole majore. Primul priveşte discontinuitatea sau continuitatea legând între ele diversele tipuri de organizare. Al doilea se referă la criteriile de clasificare.

Oare cele două extreme, reprezentate de societăţile segmentare, pe de o parte, şi de societăţile statale, pe de altă parte, sunt reunite între ele de o linie continuă de evoluţie, făcută dintr-o infinitate de societăţi reprezentând treptele de organizare intermediare de trecere progresivă? Sau atunci deosebirile dintre diversele varietăţi de organizare politică sunt astfel încât se poate trage concluzia că nu există o trecere progresivă de la una la alta? că cea mai mare parte a formelor reprezintă tipuri particulare şi autonome unele faţă de altele? că aceste tipuri diverse sunt într-o relaţie de radicală discontinuitate? Problema n-a fost rezolvată. Noi credem totuşi că diversele tipuri de organizare reprezintă forme proprii aflate într-un raport de discontinuitate. Şeful triburilor amerindiene nu anticipează apariţia despoţilor orientali, iar regatele africane nu sunt state moderne embrionare. Greutatea nu este mai puţin mare când e vorba de a găsi criterii potrivite pentru a grupa organizarea politică a diverselor societăţi în diferite tipuri. În chip firesc, criteriile propuse sunt tot atât de numeroase şi de controversate precum criteriile propuse de autori ca să definească puterea politică. De fapt, tipologia se învârte în jurul aceloraşi probleme: extensia, funcţiile, modurile de organizare, concentrarea, natura puterii etc. Iar fiecare autor va pune înainte criteriile cu ajutorul cărora e definit fenomenul politic. În 1940, *M. Fortes* şi *Evans-Pritchard*[1] au propus o tipologie a societăţilor politice africane care în epoca dată constituia un progres. Ea este astăzi considerată insuficientă de către cercetătorii continentului african şi inexactă în ce priveşte triburile amerindiene[2]. Pe baza gradului de concentrare a puterii, ca şi criteriu de grupare tipologică, *Lucy Mair*[3] a propus trei tipuri de guvernare[4]. Autorii[5] consideră că toate categoriile sunt prea largi, şi necesită numeroase subdiviziuni. În încercarea sa mai recentă şi bazată pe o documentaţie impresionantă privind varietatea societăţilor cercetate, *Lapierre* ia drept criteriu pentru gruparea societăţilor în cinci tipuri importante, mai marea sau mai mica lor „cantitate" de putere.

---

[1] *Meyer Fortes* şi *E.E. Evans-Pritchard*, citaţi mai sus.

[2] *P. Clastres*, 12.

[3] *Lucy Mair*, **Primitive Government** (Hammondsworth 1962).

[4] Guvernare minimală (cadrul restrâns al comunităţii, număr restrâns al deţinătorilor unei puteri nediferenţiate şi slabe), guvernare difuză şi guvernare statală.

[5] De exemplu *G. Balandier*, 53.

Consistenţa acestui criteriu a fost pusă la îndoială şi criticată[1]. De fapt, trebuie să admitem împreună cu *Balandier*[2] că diversitatea organizaţiilor politice este atât de mare încât antropologia politică nu posedă încă modelele de clasificare necesare.

## *Subsecţiunea a III-a*

## LEGITIMITATEA ORGANIZĂRII POLITICE ŞI ROLUL SĂU

### 226. LEGITIMITATEA ORGANIZĂRII, A ROLULUI ŞI PUTERII SALE CA ELEMENT DETERMINANT

Puterea politică se stabileşte şi se întăreşte pe măsură ce societatea se organizează. Puterea, organizarea politică şi ordinea socială şi juridică sunt fenomene solidare şi reciproce. Cu toate acestea, poate că este mai exact să admitem că puterea este totodată creatoare, administratoare[3] şi garantă a organizării politice şi a ordinii societăţii respective. De altfel, puterea implică dominare şi comandă, ascultare şi constrângere, ierarhie şi inegalitate. Ceea ce explică într-o largă măsură de ce juriştii[4], sociologii[5], politologii şi antropologii au legat originea şi forma puterii statale de cucerire[6]. Cucerire străină sau cucerire interioară a puterii de către un grup, de o minoritate, de o clasă etc.

Problema fundamentală ce se pune în macrocomparare pentru orice societate, oricare ar fi ea, este dacă puterea şi mecanismele sale, precum şi organizarea şi ordinea juridică pe care ea le impune adesea sunt legitime. În drept, în sociologie, în politologie şi în antropologie, legitimitatea constituie una dintre problemele cele mai discutate. Fiecare din aceste discipline a adus răspunsuri valabile sau controversate, însă parţiale, limitate fiind la domeniul lor[7]. Noi cre-

---

[1] A se vedea *P. Clastres,* 9-24 şi passim. Întemeiată pe examinarea societăţilor amerindiene, toată lucrarea lui *P. Clastres* demonstrează că există societăţi organizate, însă fără putere coercitivă.

[2] *G. Balandier* (58) scrie: „O asemenea constatare impune ambiţiile antropologiei politice în materie de tipologie".

[3] A se vedea *J.W. Lapierre,* op. cit.

[4] De exemplu *F. Oppenheimer,* **Der Staat** (Frankfurt a. Main, 1907) care, influenţat de teoria marxistă, identifică statul cu dominarea unei clase asupra celorlalte, cu scopuri de exploatare economică.

[5] De exemplu *Max Weber,* printre alţii.

[6] Încă *Herbert Spencer* stăruise asupra rolului, considerabil după el, pe care l-a jucat războiul în geneza puterii. Potrivit lui, ca şi pentru sociologii vremii sale, popoarele au ajuns prin război la noţiunea de stat, ceea ce este exagerat.

[7] Să citâm cu titlu de exemplu: *G.Burdeau,* op. cit., care a consacrat un volum problemei puterii (V) şi un volum noţiunii de stat (II). *Max Weber,* care a făcut din

dem că în orice societate fără deosebire, legitimitatea puterii, a organizării politice şi a ordinii juridice trebuie să fie măsurată în raport cu aceleaşi criterii de referinţă. Pentru fiecare din aceşti factori, legitimitatea există în măsura în care ei sunt conformi cu valorile fundamentale şi cu *Weltanschauung*-ul societăţii respective şi prin aceasta însăşi sprijiniţi de acordul spontan sau de *consensul* liber exprimat al membrilor săi. Astfel, ajungem la problemele legăturilor dintre *imperium* şi *consens*. De aceea, cea mai bună definiţie a legitimităţii ni se pare a rezulta din indicaţiile date de *Clastres*[1], când el precizează poziţia, rolul şi funcţia şefilor de triburi amerindieni. Astfel, problema legitimităţii se reduce la întrebarea dacă puterea politică se află în slujba societăţii sau nu. Orice ordine socială impusă numai de putere în dispreţul valorilor sociale şi al voinţei societăţii respective, sau în numele unei ideologii pre- sau post-fabricate este nelegitimă, iar aceasta fără deosebire dacă e vorba de o societate zisă primitivă sau civilizată, ori de dobândirea puterii de către un cuceritor exterior sau de o minoritate autohtonă. Istoria civilizaţiilor, istoria veche şi modernă cunosc nenumărate exemple de societăţi şi de popoare cucerite de puteri străine, impunându-le puteri politice asupritoare şi nelegitime. La rândul lor, societăţile zise primitive au fost victime nu numai ale colonialismului occidental, ci şi ale cuceririi lor de către alte societăţi primitive. E cazul Ruandei monarhice[2]. E şi cazul numeroaselor cuceriri coloniale făcute de puterile occidentale la care trebuie să adăugăm cucerirea popoarelor Rusiei de către puterea ţaristă şi apoi de către sovietici în numele ideologiei marxiste. De asemenea este cazul înstăpânirii

---

legitimitatea puterii ca instrument de dominaţie, de poruncă şi supunere, fundamentul sociologiei sale politice. El a deosebit trei tipuri ideale de dominaţie legitimă: dominaţia internă legală cu caracter raţional; dominaţia tradiţională bazată pe caracterul sacru al tradiţiei; dominaţia harismatică. Studiile asupra legitimităţii puterii în politologie sunt nenumărate. A se vedea, de exemplu, în ce priveşte situaţia actuală a ştiinţei politice germane faţă de problema legitimităţii sistemelor politice, **Legitimitätsprobleme, politische Systeme, Politische Vierteljahresschrift**, 17 (1976), Sonderheft 7 (Köln/Opladen 1976) cuprinzând nouă contribuţii şi discuţia care a avut loc cu prilejul Congresului de ştiinţe politice ţinut la Duisburg (octombrie 1975) pe această temă. Ele încep să fie numeroase în antropologia politică.

[1] *P. Clastres* (178) scrie că liderul este „un mijloc de servire a unui scop socialmente definit [...]". „Şeful nu este decât un instrument potrivit să realizeze voinţa tribului [...]". Nu este vorba de „trib în slujba şefului", ci de „şef în slujba tribului".

[2] După *G.Balandier* (171) acest regat a fost înfiinţat de o minoritate dominantă de origine străină, *Tutsii*, care au construit progresiv statul şi au elaborat mecanismele asigurând stăpânirea sa politică şi economică asupra ţărănimii autohtone, aşa-numiţii *Hutu*, reprezentând 82% din populaţie, în numele unei ideologii post-fabricate, potrivit căreia inegalitatea se datorează unei hotărâri divine. Caracterul raţional al structurilor administrative şi politice nu a eliminat rezistenţele autohtonilor care au impus statului central „variante locale".

U.R.S.S.-ului asupra popoarelor din est, asupra diverselor popoare din Africa şi în ultimul timp asupra Afganistanului.

Astfel, problema principală pe care o pune macrocomparării tipul sau forma de organizare politică, ca element determinant, este de a şti care e rolul său şi legitimitatea sa. Tipul de putere politică şi forma de organizare sunt indiferente. Ele pot merge de la organizarea nediferenţiată a societăţilor segmentare cele mai simple până la statul modern cel mai complex. Important e de ştiut care e rolul organizării şi prin aceasta însuşi rolul puterii politice faţă de societatea pe care o conduce. Oare organizarea este conformă valorilor sociale, *Weltanschauung*-ului, deci finalităţilor la care aspiră membrii societăţii respective sau nu? Oare acordul dintre organizare şi finalităţile sociale se exprimă printr-o învoire spontană ca în societăţile segmentare, sau printr-un *consens* liber sau nu? Aceasta este întrebarea simplă ce ne permite să ne dăm seama dacă organizarea este un instrument al puterii deţinut de o minoritate pentru a aservi sau pentru a servi societatea şi pe membrii săi.

Situaţia este aceeaşi la cele două extremităţi ale liniei discontinue unind puterea politică din societăţile segmentare cu puterea politică din statele moderne. Caracterul difuz şi simbiotic al puterii în societăţile zise primitive exprimă relaţia sa cu sacrul. Această componentă sacră indică valorile fundamentale ale societăţii respective, alcătuind tabuuri şi simboluri şi care astfel marchează puterea. În societăţile moderne, puterea politică, diferenţiată în mod clar, şi-a pierdut caracterul sacru. Dar caracterul profan al puterii politice nu schimbă fundamentul legitimităţii sale. Ea constă totdeauna în acordul membrilor societăţii privind structurile, funcţiile şi acţiunea puterii politice ce se străduieşte să înfăptuiască finalităţile dorite de societate.

În societăţile segmentare, făcând parte dintr-un acelaşi stat, problema legitimităţii se complică. Segmentării sociale îi corespunde pluralismul juridic. Problema legitimităţii se pune într-o perspectivă de tensiune politică, socială şi juridică între mai multe legitimităţi, mai multe puteri şi mai multe drepturi. Eforturile de unificare făcute de puterea de stat se lovesc de autonomia societăţilor segmentare. Una din ele trebuie să termine prin a ceda. Exemplul noilor state africane în raport cu triburile care le compun este în acelaşi timp elocvent şi dramatic[1].

## 227. PUTERE POLITICĂ ŞI INEGALITATE LEGITIMĂ

Creatoare de ierarhie, puterea politică este de asemenea creatoare de privilegii de toate felurile şi prin aceasta însăşi de inegalităţi în structurile sociale. Cea dintâi şi cea mai vădită dintre inegalităţi este tocmai aceea dintre stăpânitorii puterii şi restul societăţii sau dintre guvernanţi şi guvernaţi. Forţa de a

[1] A se vedea **infra**, Nr. 286.

porunci şi de a stăpâni, ierarhia şi coerciţia, privilegiile şi inegalităţile rămân totuşi legitime în măsura în care ele nu trec pragul până la care societatea poate să le suporte, prag precizat tocmai de *Weltanschauung*, de valorile sociale şi de *consensul* membrilor societăţii. În societăţile segmentare cele mai simple avantajele şefului n-au nimic exorbitant faţă de membrii comunităţii. În societăţile moderne democratice avantajele puterii şi inegalităţile rezultând din aceasta sunt legitime în măsura în care ele sunt liber acceptate de către cetăţeni, adică atunci când ele respectă valorile sociale şi sunt minime, legate de sarcinile politice şi nu de privilegii personale, şi când ele sunt controlate şi pot fi retrase. Dimpotrivă, în statele moderne totalitare, privilegiile puterii şi inegalităţile sunt în acelaşi timp exorbitante şi nelegitime. Ele sunt nelegitime din două motive, mai întâi pentru că sunt impuse în mod arbitrar de puterea totalitară şi nu liber acceptate de cetăţenii care nu pot nici să le controleze, nici să le retragă, nici să le pună la îndoială. Apoi, pentru că puterea nu respectă nici valorile fundamentale, nici voinţa societăţii pe care o aserveşte în loc s-o servească.

*Secţiunea a III-a*

## IMAGINEA OMULUI, POZIŢIA SA, LIBERTĂŢILE ŞI DREPTURILE SALE FUNDAMENTALE

### 228. EXPUNEREA PROBLEMEI

Denumirea[1] acestui element determinant a fost de asemenea modificată şi conţinutul său lărgit din mai multe motive. Mai întâi, pentru că orice examinare ieşind din cadrul conceptelor noastre occidentale dezvăluie mai clar că libertăţile şi drepturile fundamentale nu constituie decât o parte a unei probleme mai vaste, poziţia omului în societate. Apoi, pentru că aceste libertăţi şi drepturi nu sunt produsul unor texte de legi, ci al modului în care societăţile zise primitive, tradiţionale sau civilizate concep omul, poziţia şi rolul său. Iar dacă aceste libertăţi şi drepturi se schimbă mult de la un sistem juridic la altul, aceasta înseamnă că societăţile respective concep poziţia lui într-un mod cu totul deosebit. Observaţia confirmă constatarea făcută[2], că imaginea omului este consecinţa necesară a imaginii sociale şi că prin urmare poziţia, libertăţile şi drepturile omului în societate depind de felul în care societăţile şi civilizaţiile respective le înfăţişează pe acestea. Însă concepţia pe care ne-o facem despre om, despre poziţia şi vocaţia sa depinde, după cum s-a văzut[3], de forma organizării societăţii şi, în interiorul acesteia, de putere. În sfârşit, în interiorul aceleiaşi

[1] În versiunea originară, Drepturi fundamentale ale cetăţenilor.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 183.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 180.

civilizaţii şi chiar al aceleiaşi societăţi, imaginea evoluează. Într-adevăr, după cum s-a precizat deja[1], chiar societăţile închise nu constituie blocuri uniforme şi monolitice. Ele cunosc de asemenea tensiuni şi antagonisme. Astfel, imaginea pe care orice societate o are despre om, despre poziţia şi rolul său, despre libertăţile, drepturile şi îndatoririle sale nu a fost niciodată pusă definitiv la adăpost de orice evoluţie. Totuşi, evoluţia şi modificările ce rezultă din ea rămân închise în cadrul invizivibil însă durabil, trasat de *Weltanschauung*, cosmogonia, ideologia, deci de contextul etico-teleologic al societăţii respective. Tocmai reprezentările privind existenţa (sau nu) a unei ordini naturale conduc ordinea socială sau se confundă cu ea, calitatea religioasă, sacră, mitologică sau profană a societăţii, natura transcendentă sau doar materială a omului explică poziţia şi atributele sale într-o societate dată. O ultimă observaţie utilă a analizei este că omul posedă două sfere sau două dimensiuni, una personală, alta socială. În orice societate statutul său depinde de raportul ce există între aceste sfere şi care variază după societăţi şi civilizaţii. În paginile următoare se va ilustra prin câteva scurte exemple[2], modul în care diverse societăţi făcând parte din diferite sisteme juridice concep omul, poziţia şi statutul său.

## 229. ÎN SOCIETĂŢILE ZISE PRIMITIVE

Ca în comunităţile Africii negre, drepturile şi îndatoririle oamenilor decurg de asemenea din modul în care ele concep omul şi poziţia sa. Esenţialul este însăşi comunitatea şi supravieţuirea ei şi nu membrii ce o compun şi care se identifică cu ea din multe puncte de vedere. Mai întâi, pentru că, fizic, ei descind dintr-un autor comun. Apoi, pentru că, spiritual, ei trebuie să asculte de duhurile strămoşilor ce continuă să trăiască printre ei. În sfârşit, pentru că prin spiritul strămoşilor ei participă la forţele supranaturale şi divinităţile care au creat lumea, viaţa şi pământul, împrumutate strămoşilor şi urmaşilor, deci comunităţii. Astfel, în mod natural, poziţia omului în comunitate este de o integrare şi de o subordonare totală. Omul este absorbit de comunitate în aşa fel încât, practic, sfera lui personală nu există sau aproape că se confundă cu sfera comunităţii. Individul face parte integrantă din comunitate[3], strâns unit de ea prin legături atât de deosebite şi de puternice încât alcătuieşte o entitate autonomă în spaţiu, dar şi în timp. Acestea explică natura îndatoririlor faţă de comunitate şi, natura îndatoririlor explică la rândul ei de ce omul zis primitiv n-are existenţă juridică independentă de comunitate sau în afara ei. Existenţa lui precum şi puţinele drepturi nu pot fi asigurate decât de comunitate şi în comunitate; niciodată

[1] A se vedea **supra**, Nr. 195.

[2] Pentru un examen amănunţit, a se vedea lucrarea noastră, **Les Systèmes du monde contemporain** (în pregătire).

[3] *J. Lombard*, **Le collectivisme africain**, Présences africaines, 1959 (iulie-august).

contra ei sau în afara ei. Apartenenţa la comunitate îi acordă nişte drepturi foarte limitate, impunându-i îndatoriri adesea atât de ciudate pentru noi. După această concepţie, omul zis primitiv nu este o persoană juridică, subiect de drept, titular al unor libertăţi fundamentale, subiect de drept subiectiv şi de interese particulare ca în societăţile occidentale. Este o fiinţă aparţinând unei alte lumi, deoarece este integrată într-o comunitate sacră, guvernată de legi naturale.

## 230. ÎN SOCIETĂȚILE TRADIȚIONALE

În Islam, de pildă, omul este socotit mai ales ca un membru al comunităţii credincioşilor. Ca atare, el trebuie să-şi adapteze existenţa regulilor de viaţă rezultând din revelaţiile lui *Allah*. Îndatoririle şi comportamentul său religios, prescrise de Coran, îi servesc de asemenea ca model pentru comportamentul lui social şi juridic. Obligaţiile juridice ca şi îndatoririle religioase, din care ele decurg adesea, sunt simple. Viaţa, drepturile şi îndatoririle religioase, precum şi obligaţiile musulmanului nu pot fi înţelese în afara Coranului, cadru de referinţă. Acest cadru şi acest model nu au fost modificate fundamental de-a lungul timpului. Totuşi, întâlnirea civilizaţiilor datorată mai întâi cuceririlor Islamului, apoi, şi mai de curând, datorată înfrângerilor sale în faţa expansionismului european, au modificat unele structuri sociale şi juridice. Ele au înglobat activităţi şi concepţii noi ce s-au alăturat nucleului originar. Şi cu cât influenţa străină este mai puternică, cu atât membrii acestor societăţi sunt confruntaţi cu concepţii şi nevoi moderne ce riscă să ştirbească, în unele cazuri, nucleul concepţiei originare.

Dar, probabil, concepţia brahmană dezvăluie în modul cel mai coerent felul în care cosmogonia determină structurile şi imaginea socială şi prin ele poziţia omului, a drepturilor şi îndatoririlor sale. În brahmanismul ortodox[1] poziţia omului în societate, drepturile şi îndatoririle depindeau de condiţia sa pământeană, adică, de naşterea sa într-o castă sau alta. În această societate cu o ierarhie fixă[2] şi potrivit vocaţiei sale, fiecărei caste îi sunt ataşate alte drepturi şi îndeosebi alte îndatoriri. La rândul ei, condiţia pământeană a omului era predeterminată de purtarea sa în vieţile anterioare. Totuşi, pentru a-şi îmbunătăţi condiţia în vieţile viitoare, hindusul care trăieşte în lume trebuia şi trebuie totdeauna să acţioneze potrivit modelului propus de *Dharma*, noţiune care înseamnă ceea ce pentru noi este în acelaşi timp îndatorire religioasă, morală şi obligaţie juridică. Totuşi, hindusul, năzuind la eliberare în lumea de dincolo, trebuie să urmeze calea renunţării totale. Pentru a câştiga în această lume libertatea absolută, el trebuie, prin felurite tehnici, să se desprindă de universul cauzelor şi consecinţelor, adică

[1] A se vedea *Jan Gonda*, **Die Religionen Indiens** (Vol. I, **Veda und älterer Hinduismus**, Stuttgart, 1961 = trad. franceză **Védisme et hyndouisme ancien**, Paris 1962); (Vol. II, **Der jüngere Hinduismus**, Stuttgart, 1963 = **L'hyndouisme récent**, Paris 1965) etc.

[2] *Louis Dumont*, **Homo hierarchicus** (Paris 1966); *M. Biardeau*, **Clefs pour la pensée hindoue** (Paris 1972).

de iluzie şi de viaţă, surse de suferinţă, după cum afirmă filozofii şi asceţii încă de la *Upanişade*.

Budismul, care ia naştere în secolul al VI-lea î.Hr., a tulburat dezvoltarea brahmanismului, fără totuşi a-l zdruncina. De altminteri, opoziţia dintre budism şi brahmanism, precum, într-un anumit fel, tensiunea dintre taoism şi confucianism reprezintă în realitate un conflict între două tipuri de experienţe religioase. Budismul şi taoismul stăruie, fiecare în felul său, asupra experienţei religioase *individuale* şi minimalizează valorile religioase *colective*. O dată cu budismul, al cărui succes este poate mai mare în China decât în India, se stabileşte o relaţie personală şi directă între credincios şi Dumnezeu, pe când năzuinţa spre eliberare, ca leac al viziunii pesimiste asupra vieţii ca durere, se întăreşte. Gândirea hindusă tradiţională concepe omul mai degrabă ca pe un subiect de nelinişte metafizică, însetat de absolut şi năzuind spre eliberare. Ne aflăm departe de concepţia noastră privind omul ca o valoare transcendentă, însă pe larg înzestrată cu libertăţi şi drepturi. Desigur, de două secole, mai întâi cu dreptul anglo-hindus[1], apoi cu dreptul naţional al Indiei, evoluţia juridică tinde către modelul european. Cu toate acestea, concepţia hindusă tradiţională este încă vie în cea mai mare parte a populaţiei, pentru care *construitul juridic* rămâne un obiect de import, străin vechiului fond al *datului social* autohton.

## 231. ÎN CIVILIZAŢIA OCCIDENTALĂ

Imaginea pe care şi-o fac societăţile despre om se bazează pe concepţia metafizică tradiţională care îl înfăţişează ca pe o valoare transcendentă şi permanentă. Această imagine este rodul unei îndelungi evoluţii vizând întărirea şi lărgirea dimensiunii personale a omului, adică sfera libertăţii individuale, a egalităţii şi respectării persoanei umane. Evoluţia a fost marcată îndeosebi de patru contribuţii fundamentale.

Prima este concepţia ce înfăţişează unele categorii şi clase de oameni ca pe nişte cetăţeni, oameni posedând drepturi, titulari de drepturi subiective, de obligaţii juridice şi de interese particulare, idee ce-şi are rădăcinile în societăţile antichităţii greacă şi romană. Schiţa acestui model arată orientarea viitoare; accesul tuturor membrilor societăţii la acest model va necesita o mie de ani de evoluţie[2].

Al doilea factor este creştinismul care proclamă egalitatea oamenilor înaintea lui Dumnezeu şi „smulge conştiinţele de sub stăpânirea statului spre a le supune

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 161.

[2] Lărgirea realizată în urma acordării beneficiului dreptului civil tuturor cetăţenilor imperiului roman, operă a numitei *Constitutio Antoniniana*, rămâne încă limitată. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 8.

conducerii Bisericii"[1]. Încetul cu încetul se desprinde ideea omului ca valoare transcendentă, înzestrat cu libertăţi fundamentale. Consecinţa este dublă. Sfera personală îngăduind fiecăruia să-şi îndeplinească destinul său personal este întărită. Puterea este limitată în măsura în care ar trebui să respecte această sferă.

Al treilea factor este lupta contra arbitrariului puterii şi pentru o anumită egalitate şi libertate. În lupta aceasta, aportul societăţii şi al dreptului englez împotriva arbitrariului puterii şi în favoarea recunoaşterii şi apărării drepturilor cetăţenilor, începând cu Magna Charta, a fost considerabil. Elaborând sistemul politic al democraţiei, devenit încet şi progresiv binele comun al Occidentului, Anglia a fixat imaginea cetăţeanului în sensul modern al cuvântului şi a permis să fie asigurate libertăţile şi drepturile sale fundamentale din punct de vedere politic şi juridic. În sfârşit, revoluţia franceză a proclamat egalitatea oamenilor în faţa legii, recunoscând existenţa drepturilor inerente persoanei umane, deci intangibile. Imaginea omului, conceput ca persoană umană, stăpân pe destinul personal şi pe libertăţile lui permiţându-i să se dezvolte, înzestrat cu drepturi şi obligaţii, titular al unor drepturi subiective şi interese particulare pe care dreptul le garantează, iar puterea trebuie să le respecte se află acum în centrul civilizaţiei occidentale şi al sistemelor anglo-american şi european-continental. Această concepţie despre om a avut mai multe consecinţe pe plan juridic. Mai întâi, ea a întărit sfera personală a omului, deci a dezvoltării şi libertăţilor sale fundamentale. Apoi, ca sprijin al teoriei drepturilor individuale, această concepţie reprezintă de asemenea o limitare a puterii. Aceasta poate să îndrepte evoluţia socială, să reformeze organizarea sa şi prin aceasta însăşi să creeze drepturi şi obligaţii făcând parte din sfera socială. Puterea însă trebuie să respecte libertăţile fundamentale, omul nefiind un obiect de care ea poate să dispună după placul ei. În sfârşit, concepţia implică şi obligaţia pentru putere şi pentru stat de a proteja omul şi de a dezvolta o activitate care să favorizeze înflorirea personalităţii sale[2].

Dilema omul ca scop sau ca mijloc al puterii[3] rămâne ca o alegere fundamentală a societăţii, a puterii şi statului. Concepţia occidentală corespunde celei dintâi ramuri a opţiunii. Totuşi, totul e în evoluţie. Progresul concepţiei materialiste în civilizaţia occidentală face ca imaginea omului să treacă în mod progresiv de la domeniul spiritual al finalităţii omului în lume, la domeniul material al satisfacerii *hic et nunc* a drepturilor, nevoilor şi intereselor sale. La aceasta se adaugă complexitatea şi tehnicitatea problemelor, precum şi faptul că neutralitatea puterii şi chiar a statului, rod al laicizării, sunt pe cale să dispară sub asaltul ideologiilor concepute ca nişte religii laice ce îşi însuşesc puterea ca să reformeze structurile şi să refacă societatea după planuri radical diferite.

[1] *G. Burdeau*, V, Nr. 98.

[2] A se vedea *G. Burdeau*, V, Nr. 99.

[3] A se vedea *G. Burdeau*, V, Nr. 85-125.

Toată evoluţia aceasta duce la lărgirea sferei sociale a omului în detrimentul sferei sale personale şi la sporirea paralelă a puterii, învestită cu misiunea de a reforma pe larg structurile sociale şi prin ele poziţia omului.

## 232. ÎN DREPTUL SOVIETIC

Gândirea socialistă a proclamat egalitatea oamenilor în faţa bunurilor materiale, iar teoria marxistă îşi propunea să elibereze omul de inegalităţile economice. Această ideologie este expresia nu numai a unei noi concepţii despre societate, ale cărei structuri economice trebuie să fie radical schimbate, dar şi despre om şi putere. Teoria lui *Marx*, întregită de teoriile lui *Lenin* asupra dictaturii proletariatului şi asupra rolului partidului unic, a fost realizată de *Stalin*. Roadele sistemului făurit de *Lenin* şi *Stalin* nu şi-au ţinut făgăduinţele iluzorii ale florilor teoriei marxiste. Mijloacele de producţie au fost colectivizate. Dar dependenţa economică şi mizeria materială a omului au crescut. Sufragiul universal a fost introdus, însă dictatura statului a devenit mai apăsătoare. Omul, mai aservit ca niciodată, a devenit un instrument fără consistenţă aflat în mâinile unei puteri dispunând de atribuţii totalitare şi tentaculare. Existenţa sa a încetat de a mai avea şi cea mai mică semnificaţie metafizică. Omul a fost redus la cele mai stricte structuri materiale. Chiar conştiinţa lui trebuie să fie în cele din urmă produsul tipului de proprietate asupra mijloacelor de producţie. Modificarea bazei economice nu a asigurat egalitatea oamenilor faţă de bunurile materiale; în loc de a aboli privilegiile, ea le-a reîntărit în favoarea minorităţii făcând parte din *Nomenklatură*[1] şi din *Partid*, în proporţii necunoscute în Occident. Omul sovietic nu dispune de alte drepturi decât cele pe care puterea, manevrată de *Nomenklatură* şi de partidul unic, i le acordă, iar lucrul acesta îl face[2] de altfel cu o generozitate parcimonioasă[3]. Oricare ar fi dispoziţiile Constituţiei, dialectica propagandei şi lozincile teoriei marxist-leniniste în ce priveşte dilema omul ca scop sau omul ca mijloc al puterii, ordinile de drept ale sistemului sovietic au răspuns alegând cea de-a doua ramură, ramura în care omul este un mijloc docil, supus puterii totalitare.

---

[1] Pentru amănunte, a se vedea *Michael Voslenski*, **Nomenklatura** (Viena etc. 1980), trad. franceză **La Nomenklatura, les privilégiés en U.R.S.S.** (Paris, 1980).

[2] Pentru că în drept totul este deja acordat. Dar aceasta nu are nici o consecinţă, deoarece în aceste ţări dreptul nu angajează Puterea.

[3] Lupta plină de vitejie a muncitorilor polonezi din august 1980 pentru a obţine drepturile cele mai elementare în materie sindicală, de condiţii de viaţă şi de lucru etc. dovedeşte încă o dată acest lucru.

*Secţiunea IV*

## IZVOARELE DREPTULUI ŞI IERARHIA LOR

### 233. EXPUNEREA PROBLEMEI

Pentru microcomparare, izvoarele dreptului şi ierarhia lor constituie o problemă fundamentală. În primul rând, fiindcă aplicarea corectă a metodei comparative cere o cunoaştere exactă a izvoarelor ordinilor juridice străine ce sunt comparate[1]. Apoi, o problemă fundamentală şi pentru macrocomparare, deoarece izvoarele de drept constituie un element determinant datorită faptului că ele influenţează orice ordine juridică.

Pluralitatea tipurilor de drept arată deja că izvoarele lor nu pot fi totdeauna aceleaşi, că nu poate exista un singur tip de izvor de drept. Macro-compararea trebuie să lămurească problemele privind definirea acestui element determinant, pluralitatea şi ierarhia izvoarelor de drept şi cauzele variaţiilor lor.

### 234. IZVOARELE DREPTULUI ÎN MACROCOMPARARE

Eterogenitatea formelor pe care le pot lua izvoarele dreptului în diverse ordini de drept este atât de considerabilă încât trebuie să ne întrebăm ce se cuvine să înţelegem prin acest termen. În macrocomparare, izvor de drept este orice element, factor sau act, indiferent de formă, ce prescrie o regulă obligatorie pentru membrii unei societăţi date. Indiferent de forma sa, pentru că izvorul de drept poate lua aspectul unei legi, al unui decret, al unei judecăţi, al unei reguli cutumiare, al unei reguli dedusă dintr-o concepţie etică, al unui precept făcând parte dintr-o religie revelată, al unei credinţe magice sau sacre, al unor obiceiuri şi moravuri etc. Cu alte cuvinte, obiceiurile sau regulile de drept cutumiar ale societăţilor zise primitive, la fel ca, de exemplu, Coranul şi Sunna pentru musulmani, sunt izvoare ale dreptului, cu acelaşi titlu ca dispoziţiile Codurilor pentru noi sau anumite judecăţi ale Tribunalelor pentru englezi. Eterogenitatea formelor este indiferentă atâta vreme cât izvorul respectiv stabileşte reguli care îndeplinesc condiţiile proprii noţiunii de drept în macrocomparare[2]. Eterogenitatea formelor se explică prin diversitatea tipurilor de drept, iar aici încă distanţa ce separă ordinile de drept autonome de cele simbiotice joacă un rol important din două motive. În primul rând, fiindcă în cadrul ordinilor de drept autonome, dată

---

[1] Problema interferenţei izvoarelor de drept, ca element determinant, în ce priveşte aplicarea metodei comparative în microcomparare, a fost cercetată în mod amănunţit. Vezi *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 61-67.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 159.

fiind specializarea funcţiilor juridice, se pot deosebi uşor izvoarele formale[1-2], fie că e vorba de ordini juridice din sistemele anglo-american, european-continental sau sovietic. În unele ordini de drept tradiţionale şi cu deosebire în sistemul islamic, izvoarele sunt de asemenea bine deosebite între ele, în ciuda complexităţii lor. Dimpotrivă, în societăţile zise primitive, unde dreptul se confundă cu moravurile şi cutuma, nu există izvoare formale în sensul că nu există instituţie sau autoritate competentă spre a le stabili. Al doilea motiv al diferenţelor se datorează lipsei de claritate privind izvoarele reale ale dreptului[3] ce caracterizează unele ordini juridice autonome[4]. Acestea devin complet obscure în ce priveşte majoritatea ordinilor de drept simbiotice şi îndeosebi în privinţa societăţilor zise primitive[5]. Marile deosebiri separând între ele ordinile juridice ale sistemelor autonome şi moderne nu îl împiedică pe comparatist să le înţeleagă. Comparatiştii aparţinând sistemului european-continental au înţeles fără prea mare greutate izvoarele sistemului anglo-american, în ciuda caracterului lor bizar pentru ei şi invers. Înţelegerea izvoarelor ordinilor de drept tradiţionale şi ale celor primitive pune, de altfel, probleme diferite.

## 235. PLURALITATE ŞI IERARHIE A IZVOARELOR

Orice ordine juridică este rezultatul unei pluralităţi de izvoare ce se întrepătrund şi concurează la formarea unei reguli de drept. Acest adevăr banal poate fi constatat în ordinile de drept ale tuturor sistemelor juridice, indiferent că e vorba de sisteme moderne[6] sau tradiţionale[7]. La această regulă nu există decât o sin-

---

[1] Prin acest termen trebuie să înţelegem instituţia sau organul competent pentru a elabora norma juridică.

[2] Observaţia este exactă de asemenea pentru celelalte sisteme juridice, în măsura în care este vorba de dreptul stabilit de către organele legislative ale statului respectiv. Totuşi, nu trebuie să uităm pluralismul juridic ce caracterizează dreptul acestor sisteme şi prin urmare faptul că acest drept reprezintă doar stratul superior.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 81 şi urm.

[4] Nu este cazul dreptului sovietic, în care izvorul real al dreptului este voinţa dictatorială a partidului unic, pe când în ordinile juridice ale sistemelor anglo-american şi european-continental este voinţa liber exprimată a cetăţenilor. (A se vedea **supra**, Nr. 232).

[5] Ideea de izvor real permite să i se restituie teoriei izvoarelor dreptului unitatea ei. Deşi se referă doar la izvoarele sistemului european-continental, *Henri Lévy-Bruhl* (**Aspects sociologiques du droit**, Paris 1955, 85), scrie: „Nu există în realitate decât un singur izvor de drept: voinţa colectivă. Această voinţă se exprimă prin mijloacele tehnice cele mai variate [...]". Un examen mai adâncit ne îngăduie să constatăm că voinţa colectivă este mai curând rezultatul unui compromis între diversele curente şi forţe care, în cadrul *datului social*, concurează şi luptă pentru alcătuirea normei juridice pe care o vor exprima izvoarele formale. A se vedea **supra**, Nr. 194.

[6] Anglo-american, european-continental, sovietic.

[7] Islamic, hindus şi chinez vechi.

gură excepţie: ordinile juridice ale societăţilor zise primitive. Totuşi, în cadrul fiecărui drept, nu toate izvoarele ce îi sunt proprii pot avea aceeaşi importanţă în elaborarea normei juridice. Dimpotrivă, în fiecare ordine juridică, fiecare izvor are propriile lui caracteristici şi propriile-i funcţii. Lucru ce pune problema cooperărilor, concursului lor, adică problema ierarhiei[1] izvoarelor dreptului[2]. Prin ierarhie trebuie să se înţeleagă ordinea de prioritate ce guvernează raporturile şi precizează importanţa pe care orice ordine juridică o atribuie fiecăruia dintre izvoarele sale în elaborarea regulii de drept. Ierarhia care presupune adesea o tensiune[3] între diversele izvoare nu este vizibilă, formală şi clar definită în toate sistemele juridice.

## 236. PRIVIRE ASUPRA IZVOARELOR DREPTULUI ÎN DIVERSE SISTEME JURIDICE

O dată constatată pluralitatea şi ierarhia izvoarelor, comparatistul trebuie să se întrebe dacă ele sunt aceleaşi pentru toate sistemele juridice, sau dacă ele variază şi în funcţie de ce anume. Variază ele de la o ordine juridică la alta sau de la un sistem juridic la altul? Ca să răspundem mai bine la această întrebare vom oferi o dare de seamă sumară asupra izvoarelor de drept în diverse sisteme juridice.

Unele sisteme fac din legea scrisă izvorul principal şi au o dublă ierarhie. Prima este ierarhia izvoarelor însele: Codurile şi legile scrise se află în vârf. Celelalte izvoare, cutuma şi jurisprudenţa, au o importanţă secundară. În principiu, orice drept ar trebui să se găsească în Codurile şi în legile ce abrogă izvoarele anterioare. Victima principală a fost cutuma[4], suprimată sau marginalizată în fapt. În toate aceste ordini de drept, existenţa cutumei este secundară, limitată, mai degrabă excepţională şi reglementată în principiu de către ordinile de drept ale sistemului european-continental. Rolul jurisprudenţei este mai însemnat şi mai complex, deoarece Tribunalele nu se pot limita la aplicarea simplă a legii.

---

[1] Această problemă se pune în termeni mai mult sau mai puţin echivalenţi în ordinile de drept ale sistemelor juridice moderne şi tradiţionale. Ea nu se pune în dreptul societăţilor zise primitive. După părerea noastră, cauza acestei diferenţe se găseşte în faptul că sistemele juridice moderne şi tradiţionale se bazează pe civilizaţii care au cunoscut scrierea şi în care principalele izvoare de drept au sfârşit prin a fi scrise, în timp ce celelalte, necunoscând scrierea, nu cunosc decât un drept oral.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 62.

[3] Pentru dreptul englez şi francez, a se vedea Metoda noastră, Nr. 62, nota 185, 186.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 64.

Prin interpretarea, extensivă sau chiar deformantă[1], Tribunalele participă în mod activ şi mai mult sau mai puţin pe faţă, după ordinile juridice, la evoluţia, la modernizarea şi chiar la elaborarea normelor. În Franţa, dominaţia şcolii exegeţilor a împiedicat mult timp ştiinţa juridică să recunoască rolul creator şi inovator al jurisprudenţei. Totuşi, de timpuriu, jurisprudenţa franceză şi-a asumat curajos rolul pe care i-l încredinţa *Portalis*[2]. În Germania, în afara câtorva rare excepţii, jurisprudenţa a fost foarte timidă până la cel de-al doilea război mondial. De atunci, Tribunalele germane s-au angajat mult mai curajos pe calea novatoare şi creatoare[3].

A doua ierarhie se află în interiorul legii scrise căpătând forma piramidei legislative: constituţie, lege, decret, regulament, decizie etc. Oricare ar fi diferenţele de amănunt, toate ordinile juridice ale sistemului european-continental au aceleaşi izvoare şi aceeaşi ierarhie.

Sistemul sovietic posedă aceleaşi izvoare. Totuşi, Tribunalele, simple anexe ale puterii, nu au prin ele însele nici un rol novator sau creator. Funcţia lor este de a aplica strict legea. La rândul ei, ierarhia legislativă este destul de instabilă deoarece Constituţia este flexibilă şi complexă, datorită faptului că diverse organe ale puterii au competenţa de a stabili diverse reglementări şi decizii a căror valoare juridică poate varia. Situaţia este mai limpede în ţările din est care au moştenit o tradiţie clară în această materie, ca şi în materie de drept în general.

În ciuda câtorva asemănări înrudite, izvoarele de drept şi ierarhia lor în sistemul anglo-american prezintă o imagine destul de originală, rod al originalităţii istoriei dreptului englez. Sursa principală este *Common Law*, deci ansamblul de reguli de drept stabilite de Tribunalele regale de-a lungul vremurilor. *Equity*, cel de-al doilea izvor istoric, este format de ansamblul regulilor elaborate de *Chancery*. Volumul său este mai redus, iar existenţa sa presupune şi se explică prin *Common Law*, căruia îi este un corectiv şi un element adiţional. În sfârşit, *Statute Law*, în ciuda progresului său cantitativ din ce în ce mai mare, continuă să fie socotită ca un izvor mai curând secundar.

Contextul religios şi filozofic al vechiul drept hindus atribuia un caracter deosebit nu numai substanţei dreptului, ci de asemenea izvoarelor[4]. Numeroase referinţe privind izvoarele *Dharmei* înseşi, cheie de boltă a sistemului hindus, se aflau deja în cele mai vechi texte sanscrite ca *Upanişadele*. Mai târziu, aceste

---

[1] *Léontin-Jean Constantinesco*, **Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten im französischen Recht** (Köln 1965), 99 şi urm. şi passim.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 64, notele 209, 210.

[3] Pentru principalele exemple, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de Drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 64.

[4] *R. Lingat*, **Les sources du droit dans le systeme traditionnel de l'Inde** (Paris 1967).

referinţe au fost sistematizate în numite *Sutras*. Perioadei de elaborare pentru *Sutras* îi urmează aceea pentru *Smiritis*, înţelese ca o oglindire a memoriei colective. Obiectul lor era fie de a explica izvoarele *Dharmei*, fie de a cristaliza cutuma populară, fie de a formula tradiţia juridică a claselor educate. *Smiritis*, care n-au încetat să prolifereze, constituiau un izvor important ce se reflecta de asemenea într-o literatură vastă. Începând cu secolul al IV-lea d.Hr. trebuie adăugată lunga serie de *Puranas*.

De la cu sfârşitul secolului al XVIII-lea, dreptul hindus[1] începuse să fie modificat în substanţa sa printr-o receptare ocultă a dreptului englez. Începând cu *Charter Act* din 1833 şi îndeosebi cu 1859, o activitate legislativă intensă a înzestrat India cu un mare corp de drept alcătuit în special din marile legi şi Coduri ce constituie de fapt desăvârşirea receptării dreptului englez. Dreptul hindus a fost sistematizat, modernizat şi adaptat nevoilor noi cu preţul de a-şi pierde caracterul original şi simbiotic, ca să devină un drept legat de sistemul englez. Independenţa a confirmat şi a accentuat unificarea juridică pe cale legislativă, fără a putea suprima pluralismul de fapt şi fără să i se piardă dreptului aplicat la diverse grupuri şi populaţii caracterul simbiotic.

Principalele izvoare ale dreptului sistemului islamic[2] sunt *Coranul*, *Sunna*, *Idjmâ* şi *Kiyâs*[3]. Coranul este sursa fundamentală, cuprinzând ansamblul revelaţiilor lui *Allah* şi aceasta în ciuda caracterului lor incomplet din punct de vedere juridic. Această sursă a fost completată de *Sunna*, alcătuită din ansamblul aşa-numitelor *Hadith*, povestind actele şi spusele lui Mohamed, aşa cum au fost relatate ele de un lanţ neîntrerupt de mijlocitori. Pentru a remedia insuficienţa primelor două izvoare, s-a născut progresiv o a treia, *Idjmâ*, adică, acordul unanim al marilor învăţaţi. Cele trei izvoare nu se află pe acelaşi plan. Pe baza primelor două, învăţaţii au precizat regulile *Châr'ia*, elaborând *Idjmâ*[4]. Acesteia i se adaugă *Kiyâs* – raţionamentul prin analogie – care, deşi un simplu procedeu de raţionament juridic, este socotit un izvor de drept.

## 237. IZVOARELE DREPTULUI VARIAZĂ ÎN FUNCŢIE DE SISTEMELE JURIDICE

Această scurtă enumerare a izvoarelor anumitor sisteme juridice dezvăluie marea lor eterogenitate şi faptul că toate ordinile juridice făcând parte din acelaşi sistem au acelaşi tip de izvoare juridice. Urmarea e că izvoarele dreptului variază de la un sistem la altul, deci de la un tip de drept la altul, oricare ar fi, de

[1] *Duncan M. Derrett* şi *T.K. Krishnamurti Iyer*, **Encyclopedia**, Nr. 188-192.

[2] Acordul general nu exclude numeroasele controverse ce se oglindesc într-o literatură extrem de îmbelşugată.

[3] În ce priveşte formarea istorică, a se vedea *J. Schacht*, **An Introduction to Islamic Law** (Oxford, 1964) şi *Afchar*, **Encyclopedia**, Nr. 124-130.

[4] Izvor excepţional, deoarece este singurul consultat direct.

altfel, variaţiile de detalii privind izvoarele dreptului ordinilor juridice aparţinând aceluiaşi sistem. În sfârşit, pluralitatea izvoarelor dreptului pune problema ierarhiei lor care variază de asemenea de la un sistem juridic la altul. Cu alte cuvinte, fiecare tip de drept posedă de asemenea un tip de izvor al dreptului care îi este propriu.

*Secţiunea V*

## POZIŢIA ŞI ROLUL JUDECĂTORILOR ŞI INTERPRETAREA DREPTULUI[1]

### 238. EXPUNEREA PROBLEMEI

Judecătorul reprezintă o instituţie inerentă oricărei ordini juridice şi oricărei societăţi oricât de rudimentară ar fi ea. Şi, în aparenţă, funcţia sa este pretutindeni aceeaşi: să rezolve conflictele aplicând dreptul societăţii respective. Totuşi, istoria dreptului şi îndeosebi a dreptului comparat ne învaţă că diverse societăţi concep poziţia şi rolul judecătorului în mod cu totul diferit. Dat fiind că această problemă va fi cercetată mai amănunţit în cadrul fiecărui sistem juridic[2], vom arăta aici doar câteva din principalele diferenţe ce separă diversele concepţii. Ele privesc nu numai funcţiile judecătorului, ci mai ales poziţia sa faţă de lege şi de putere. În acest domeniu, elementul determinant variază mult de la un sistem la altul. Spre a demonstra acest lucru vom da pe scurt patru exemple.

### 239. POZIŢIA ŞI ROLUL JUDECĂTORULUI ÎN SISTEMUL ANGLO-AMERICAN

Poziţia înaltă şi rolul original de care s-au bucurat şi se bucură judecătorii englezi nu pot fi apreciate decât în funcţie de naşterea şi de însăşi dezvoltarea dreptului englez. De altminteri, cei doi factori, judecătorii şi dreptul englez, sunt atât de strâns legaţi istoric încât nu pot fi concepuţi separat. Astfel, poziţia şi rolul remarcabil al judecătorilor se explică prin natura lucrurilor. În Anglia de pe vremea cuceririi normande nu exista nici un corp de drept uniform, nici cutume corespunzătoare concepţiei normanzilor, nici o putere legislativă[3]. Curţile superioare adunate la Londra au reuşit să asimileze toate problemele juridice funda-

[1] Dat fiind că interpretarea nu constituie decât una dintre funcţiile judecătorului, punem pe primul loc elementul principal, poziţia şi rolul judecătorului.

[2] În cadrul lucrării **Les Systèmes juridiques contemporains** (în pregătire).

[3] Legiferarea nu începe decât la două secole după cucerire.

mentale. Aceste Curţi dispuneau de un număr redus de judecători[1], deveniţi repede profesionişti şi bucurându-se de o mare autoritate. Prin mijlocirea funcţiilor lor juridice[2], ei au elaborat de fapt *Common Law* şi *Equity*, deci un corp de principii alcătuind fundamentul dreptului englez datorită tehnicii *precedentului*. Tot judecătorii acestor Curţi l-au dezvoltat în continuare, l-au lărgit, l-au îmbunătăţit şi adaptat[3], datorită tehnicii *distincţiilor*. Amploarea extraordinară luată de funcţia legislativă de un secol şi mai ales după cel de-al doilea război mondial face ca o masă foarte importantă a dreptului englez să fie astăzi alcătuită de legi elaborate de Parlament. Acest fapt n-a schimbat nici teoria[4], nici sentimentul judecătorilor englezi, după care legea nu este decât un izvor secundar al dreptului, de natură excepţională, deoarece ea nu face decât să aducă adaosuri sau corective corpului principal al dreptului englez. De aici şi interpretarea restrictivă a *Statute Law*-ului precum şi ideea că doar aplicarea de către Tribunale a legii îl introduce definitiv în corpul dreptului englez.

Curţile superioare au reuşit să creeze în Anglia o adevărată putere judiciară, adică o putere independentă din punct de vedere politic. În trecut, această putere a jucat repede un rol eminent în crearea şi apărarea libertăţilor şi drepturilor fundamentale.

În prezent, unii cred că existenţa unei puteri judiciare independente „poate constitui o contrapondere utilă alianţei realizată astăzi între Guvern şi Parlament"[5].

În nici o altă ordine juridică, judecătorii nu au jucat un rol atât de neaşteptat şi de remarcabil. Departe de a se limita numai la a îndeplini funcţia principală, adică să rezolve conflictele, judecătorii englezi au sfârşit prin a exercita o adevărată putere legislativă ocultă, elaborând şi dezvoltând, pe cale judiciară, corpul de drept unitar care este dreptul englez. În sfârşit, apărătoare ale libertăţilor contra abuzului de putere, Curţile superioare alcătuiesc o veritabilă putere cu adevărat independentă. Judecătorii sunt numiţi de putere, dar sunt aleşi din cadrul unei elite. Ei sunt inamovibili şi nici măcar nu pot fi avansaţi ca să-şi păstreze independenţa. Rezultatul acestui sistem s-a cristalizat sub forma unor judecători de o mare calitate profesională, de o perfectă probitate şi independenţă politică. Independenţa judecătorului englez constituie un adevărat model.

---

[1] 15 până în sec. al XIX-lea.

[2] La început ei invocau cutuma ca sursă a principiilor juridice pe care le stabileau. Apoi invocau un drept preexistent, ceea ce de asemenea era o ficţiune.

[3] În realitate, până în sec. al XIV-lea, judecătorii aparţinând unei elite exercitau de fapt puterea executivă. A se vedea *A. Kiralfy*, **English Law** în **An Introduction to Legal Systems**, 170.

[4] A se vedea totuşi *Fitfoot*, **Judge and Jurist in the Reign of Victoria** (London 1959) şi *Lawson*, **The Oxford Law School 1850-1965** (Oxford 1968).

[5] *R. David*, **Les grands Systèmes** (ed. a 7-a), Nr. 333.

Judecătorul englez nu a fost niciodată aliatul amabil al puterii sau instrumentul ei docil[1].

## 240. POZIȚIA ȘI ROLUL JUDECĂTORULUI ÎN SISTEMUL EUROPEAN-CONTINENTAL

Ei nu pot fi apreciaţi decât în funcţie de forma dreptului, anume de legea scrisă, existând anterior şi stabilită de o putere legislativă complet separată de judiciar. Faptul că legea scrisă constituie de la marile codificări de la sfârşitul secolului al XVIII-lea izvorul principal, dacă nu unic, de drept explică de ce funcţia cea mai importantă a judecătorului nu este de a crea dreptul, ci de a-l aplica pentru a rezolva conflictele. Sarcina sa principală este de a descoperi soluţia justă, prin interpretarea legii. Exerciţiul acestei puteri este închis de judecătorul continental într-un cadru bine delimitat de lege, operă a unei alte puteri, care îi lasă, în principiu, o libertate restrânsă. Într-adevăr, legiuitorul are o libertate largă spre a stabili cadrul legii. Spre deosebire de dreptul englez, activitatea jurisprudenţei continentale se dezvoltă tocmai în limitele acestui cadru. Totuşi, acest lucru nu înseamnă că rolul unui judecător se reduce la o aplicare mecanică a legii. În umbra legiuitorului, judecătorul participă totuşi activ la evoluţia dreptului. El are un rol creator nu numai ca să umple lacunele, ci adesea şi ca să le modifice. Adaptând un text vechi unei situaţii noi, jurisprudenţa reînnoieşte sensul legii scrise în anumite puncte precise. Plecând de la texte scrise, jurisprudenţa face acest lucru prin procesul de interpretare corectivă, extensivă sau deformantă[2].

Arta subtilă a interpretării, devenită o adevărată ştiinţă, a variat şi variază în timp, dar şi în spaţiu, de la o ţară la alta. Cu toate acestea, metoda de interpretare variază mai curând în amănunt atunci când e vorba de ordini juridice făcând parte din acelaşi sistem[3], în timp ce ea variază fundamental de la un sistem juridic la altul[4].

Poziţia judecătorilor acestui sistem se caracterizează prin faptul că ei au primit o solidă formaţie universitară şi profesională, că sunt numiţi pe viaţă, cu

---

[1] A se vedea de asemenea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 14.

[2] Există deosebiri fundamentale şi prea cunoscute între modificările de natură jurisprudenţială şi legislativă, ca să mai stăruim aici asupra lor.

[3] Pentru o prezentare a variaţiilor metodei de interpretare în Franţa şi în Germania, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 69.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 70.

câteva excepţii[1], că ei se bucură de privilegiul inamovibilităţii ce constituie garanţia cea mare a independenţei lor. După bazele statului democratic, judecătorii alcătuiesc o putere diferită printre cele trei. Totuşi, judecătorii continentali n-au izbutit să devină o putere judiciară veritabilă în stare să le ţină în şah pe celelalte două, ca în Marea Britanie. Cu toate acestea independenţa lor faţă de putere este asigurată în mare măsură. Judecătorii sunt slujitorii legii, dar e vorba de legi democratice, operă a unei puteri legiuitoare anonime, independente, întemeiată pe voinţa poporului, exprimată de o pluralitate de partide şi controlată de alegeri libere. Caracterul democratic al acestor legi rezultă din *consens*[2]. În acest sistem judecătorii nu sunt instrumentele oarbe ale unei puteri arbitrare, ci slujitorii independenţi ai unor legi democratice. Nici o ideologie oficială sau ocultă, nici chiar cea creştină, de care au uitat, nu-i călăuzeşte, nici un organ manipulat de putere sau de vreun partid unic. Judecătorul este singur[3] cu conştiinţa sa în faţa legii care este prestabilită şi cu concepţia pe care el şi-o face despre ea, în toată imparţialitatea, libertatea şi cinstea. Acest judecător este deasupra părţilor în cauză, chiar dacă una dintre ele este însăşi puterea sau administraţia ori agenţii săi. Independenţa judecătorilor în faţa puterii poate fi considerată drept o caracteristică a sistemului european-continental.

## 241. POZIŢIA ŞI ROLUL JUDECĂTORILOR ÎN SISTEMUL SOVIETIC

Ei sunt determinaţi de trei factori principali[4]. Mai întâi, de natura legii aplicate; apoi de natura puterii; în sfârşit, de rolul pe care puterea însăşi o acordă judecătorilor.

În ceea ce priveşte primul factor, trebuie să constatăm că între legea sovietică şi legea sistemului continental există numeroase asemănări aparente. Şi în acest sistem e vorba de legi scrise, elaborate de o putere legislativă şi având, în principiu, o existenţă prealabilă aplicării sale. Totuşi, asemănările, doar formale, se opresc aici. În U.R.S.S., adevărata sursă a legii nu este voinţa unui parlament liber ales, ci voinţa partidului unic deţinător absolut şi real al întregii puteri în stat şi în societate. Voinţa partidului unic, ca sursă reală de drept, se întrupează de asemenea în puterile nemăsurate atribuite *Prezidiului*[5] *Sovietului Suprem*[6]. De-a

---

[1] De exemplu, judecătorii Tribunalului federal ales în Elveţia de Adunarea federală pe şase ani, sau judecătorii Curţii federale din Germania.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 166.

[3] Adică în afara amestecului puterii, partidelor sau oricărei alte instanţe.

[4] A se vedea *R. Maurach*, **Die richterliche Unabhängigkeit in der UdSSR** în: **Fragen der Gerichtsverfassung im Ostblock**, Berlin o. J; *J.G. Collignon*, **Les juristes en Union Soviétique** (teză Paris 1974).

[5] Art. 108-127 al Constituţiei din 1977 care în esenţă reia principiile Constituţiilor anterioare.

[6] Echivalentul formal al Parlamentelor noastre.

lungul întregului an, *Prezidiul* exercită toate puterile, pe când *Sovietul Suprem* nu se reuneşte decât de două ori pe an, în total patru zile. De fapt, *Sovietul Suprem* este faţă de *Prezidiul* său un pretext cu funcţie decorativă, o sursă formală a dreptului, lipsită de orice însemnătate[1]. Legile sovietice sunt expresia voinţei partidului unic şi nu voinţa reală a cetăţenilor; expresia *Imperium*-ului totalitar şi nu a *consensului*[2]. Ele sunt rodul unei puteri totalitare integral deţinută de partidul unic.

De altfel, natura dreptului sovietic nu este decât consecinţa necesară a naturii puterii. sistemul sovietic nu cunoaşte principiul separării, ci principiul unităţii puterii. Nu există deci putere judiciară separată, iar independenţa judecătorilor este o absurditate de neconceput în acest sistem. Rolul pe care această putere îl încredinţează judecătorilor este simplu: ei sunt slujitorii puterii unitare şi totalitare în domeniul juridic. Tribunalele nu pot fi instanţe imparţiale, servind un drept bazat pe *consensul* cetăţenilor; rolul lor este de a contribui la menţinerea dictaturii puterii.

Desigur, Constituţia sovietică[3] proclamă că „judecătorii sunt independenţi şi supuşi doar legii". Totuşi, dat fiind că e vorba de legi elaborate de o putere totalitară, supunerea judecătorilor faţă de lege vrea să spună de fapt supunerea faţă de dictatura puterii. Departe de a fi independenţi, judecătorii sunt instrumentele puterii. Aceasta rezultă în acelaşi timp din poziţia lor, precum şi din modul în care ei îşi exercită funcţia. Poziţia lor este precizată de două elemente caracteristice sistemului sovietic şi care fac imposibilă orice independenţă: principiul alegerii judecătorilor şi faptul că judecătorii nu sunt neapărat jurişti. Pe de o parte, toţi judecătorii sovietici sunt aleşi, nu pe viaţă, ci pe cinci ani, la toate nivelurile, fără excepţie. Alegerea este realizată la toate nivelurile de către adunări politice[4] manipulate de fapt de partidul unic care dispune de monopolul de a propune candidaturile în vederea alegerii judecătorilor[5]. Astfel, candidaţii trebuie să plătească prin docilitatea lor faţă de partid privilegiul de a fi propuşi, aleşi sau, eventual, realeşi. Adunările care i-au ales, adică partidul unic ce se află în spatele operaţiei, au de asemenea dreptul de a respinge un judecător ales care nu corespunde aşteptărilor lor. Pe de altă parte, judecătorii nu trebuie să fie

---

[1] În primul rând deoarece *Sovietul Suprem* se reuneşte de două ori pe an în şedinţe ordinare (art. 112 al Constituţiei din 1977). Şedinţele durează două zile. Deputaţii sunt simpli figuranţi. Ei nu fac decât să accepte în bloc, fără lectură, fără discuţie şi în unanimitate textele pe care *Prezidiul Sovietului* le propune.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 166.

[3] Art. 153 al Constituţiei din 1977 care reia textul art. 112 al Constituţiei anterioare.

[4] Curtea Supremă a U.R.S.S.-ului este aleasă de *Sovietul Suprem*.

[5] Înainte, toţi judecătorii trebuia să fie membri ai partidului comunist. Acum, partidul comunist prezintă de asemenea candidaţi fără partid, care se remarcă tocmai prin docilitatea lor.

jurişti[1]. Lipsiţi de o formaţie juridică serioasă, fără capacitate, nici experienţă juridică, prost plătiţi[2], neputând fi aleşi decât dacă dau dovadă de ascultare şi având grija de a fi realeşi, aceşti judecători nu pot fi independenţi. Ei nu pot fi decât instrumentele puterii uşor de mânuit. În sfârşit, activitatea Tribunalelor şi modul în care judecătorii îşi exercită funcţiile sunt supuse supravegherii stricte a partidului, a Procuraturii şi a Curţii Supreme, supuse ele însele supravegherii *Prezidiului* care primeşte la sfârşitul fiecărei perioade de cinci ani un raport de activitate din partea Curţii Supreme. *Prezidiul* dă directive generale Curţii, îi prescrie o vigilenţă sporită privind unele sectoare de activitate sau modifică directivele pe care Curtea Supremă le-a dat ea însăşi Tribunalelor inferioare. Sunt aici mijloace menite să influenţeze direct jurisprudenţa Curţii Supreme şi prin ea activitatea celorlalte Tribunale. De altfel, competenţa de intervenţie şi de control a *Prezidiului* rezultă din dreptul de care Curtea Supremă se foloseşte adesea[3] de a-i cere interpretarea anumitor norme juridice controversate. Interpretarea *Prezidiului* are forţă obligatorie.

Acest sistem nu cunoaşte judecători independenţi ai puterii, neoferindu-le nici o garanţie de independenţă. Dimpotrivă, totul este prevăzut pentru a face din judecător instrumentul docil al puterii. Astfel, în sistemul sovietic, poziţia şi rolul judecătorilor se deosebesc în întregime de rolul şi de poziţia pe care le-o rezervă celelalte două sisteme juridice.

## 242. POZIŢIA ŞI ROLUL JUDECĂTORULUI ÎN SOCIETĂŢILE ZISE PRIMITIVE[4]

Datorită separării lor de alte activităţi şi datorită marilor specializări în interiorul activităţii juridice, ordinile de drept autonome cer cooperarea unui corp de judecători formaţi din punct de vedere profesional. Situaţia este deosebită în ordinile de drept simbiotice care nu au nici putere diferenţiată, nici judecători specializaţi. În principiu, în aceste societăţi, titularii puterii globale exercită şi funcţiile de judecător. Astfel, problema poziţiei judecătorilor faţă de putere nu se pune. Totuşi, nu trebuie să tragem concluzia că atunci când ei trebuie să exercite această funcţie, titularii puterii se comportă mai mult ca nişte şefi decât ca nişte judecători. Abordarea lor, dictată de tipul de drept şi de societate, este comunitară şi nu individualistă. În aceste societăţi conflictul nu e conceput ca o

[1] Lăsăm de o parte asesorii, care oricum nu sunt jurişti.

[2] Ei primesc salariul muncitorilor mediu calificaţi.

[3] Art. 2 din Regulamentul Curţii Supreme al U.R.S.S.

[4] Pentru un rezumat referitor la dreptul Bantou, valabil în ansamblul său pentru aproape toate societăţile primitive, a se vedea *J.F. Holleman*, **Issues in African Law** (Haga-Paris 1974), 1-15. La aceasta trebuie să adăugăm numeroase lucrări dedicate de antropologia juridică procesului, ca de pildă cărţile lui *Glückmann, Holleman, Van Velsen, Mader, Pospisil etc.*

discordie opunând doi purtători de drepturi subiective. Este o luptă între doi membri ai aceluiaşi trib, iar caracterul fragmentat şi redus al comunităţii dă procesului o altă dimensiune. Pe de altă parte, şeful nu judecă un caz descris de un dosar făcut din piese anonime privind persoane necunoscute de el. Din contră, şeful cunoaşte perfect şi direct părţile în cauză. Conflictul afectează în mod necesar comunitatea întreagă, adică pe judecător şi pe toţi ceilalţi membri ai comunităţii, toţi parte integrantă a unui grup intim unit. Dovada rezultă din faptul că toată comunitatea participă direct la proces, exprimându-şi sentimentele şi voinţele, adesea în forme dramatice. Dar un conflict care afectează toată comunitatea riscă să pună în pericol nu numai pacea, dar şi unitatea sa. E ceea ce-l face răspunzător pe judecător ca şef al comunităţii. Desigur, şeful are puterea de a impune „legea", dar tocmai, dat fiind interesul comunităţii, nu este vorba pentru el să facă să triumfe dreptul individual al uneia din părţile în cauză asupra altuia.

Prin firea lucrurilor, şeful nu-şi îndeplineşte pe deplin funcţia de judecător jucând rolul unui arbitru imparţial, desprins de conflict, care ia hotărâri nete aplicând logica şi dreptul. Ca şef, el este mai întâi răspunzător de pacea, de unitatea şi de supravieţuirea tribului[1]. Rolul său dictat de această răspundere superioară este de mediator şi de împăciuitor. În îndeplinirea acestei sarcini, el este susţinut şi chiar dirijat de comunitate, care îşi exprimă sentimentele şi voinţa de care judecătorul nu poate să nu ţină seama[2]. Sprijinit de comunitate, judecătorul nu încetează să apropie părţile în cauză una de alta ca să găsească o soluţie acceptabilă şi acceptată de cele două părţi ca şi de comunitate. Scopul său nu este de a ajunge la o soluţie juridic exactă, bazată pe o deducţie logică şi imparţială a principiilor, ci de a formula o judecată care să asigure în viitor raporturi de încredere între părţile opuse în prezent, condiţie vitală a unităţii comunităţii. Astfel, rolul judecătorului e mai mult de a potoli un conflict spre a restabili pacea socială, decât de a aplica strict legea. Aceasta explică de asemenea de ce procedura este mai puţin formalistă[3] şi mai elastică. Într-adevăr, este esenţial să se restabilească bunele raporturi dintre opozanţii actuali, pentru ca în viitor să nu trăiască asemeni unor duşmani, lucru primejdios într-o comunitate restrânsă, ci ca nişte membri împăcaţi. În această perspectivă, judecata este mai mult un aranjament, o conciliere decât o judecată indicând victoria unei părţi asupra alteia. Judecata reprezintă apoi împăcarea generală, acceptată de comunitate, semn de întoarcere la pacea şi la unitatea grupului.

---

[1] *P.F. Gonidec*, **Les droits africains**, 195.

[2] *Holleman*, 4.

[3] *A.N. Allott*, **African Law**, în J. Duncan, M. Derrett (ed.) **An Introduction to Legal Systems**, 137.

*Secţiunea a VI-a*

## MODUL DE A CONCEPE ŞI DE A „GÂNDI JURIDIC"; NOŢIUNI, INSTITUŢII ŞI CATEGORII JURIDICE[1]

### 243. EXPUNEREA PROBLEMEI

A întreba de ce elaborarea şi izvoarele de drept variază de la un sistem la altul atât de vădit înseamnă a pune problema în legătură cu modul de a concepe dreptul şi de a „gândi juridic" ca element determinant. Acest element determinant, o aplicare particulară a ideii general admisă că toate cadrele gândirii nu sunt universale şi că utilajul mental se schimbă de la o civilizaţie la alta, este unul dintre cele mai nedefinite şi mai greu de perceput. Mai uşor este să-l sesizezi, decât să-l iei în seamă. Cauzele acestei dificultăţi sunt multiple. Pe de o parte, faptul că el este rezultatul acţiunii combinate a mai multor altor elemente determinante şi factori ca, de pildă, tipul de drept, natura elaborării sale, raporturile dintre *dat* şi *construit etc.* Pe de altă parte, pentru că spre a-l preciza trebuie să ieşi din domeniul strict juridic şi să pui întrebări în acelaşi timp istoriei şi istoriei comparate a drepturilor, sociologiei juridice şi sociologiei juridice comparate, iar în cele din urmă antropologiei şi antropologiei juridice. Fiecare dintre aceste discipline autonome este în stare să aducă lămuriri indispensabile pentru a afla cum şi de ce în diverse societăţi dreptul, simbiotic sau autonom, a fost conceput, elaborat şi gândit în maniera respectivă şi nu în alta[2].

Orice drept se elaborează plecând de la o realitate socială dată, marcată de contextul etico-teleologic, de mediul său material şi de modul de a concepe şi de a-l gândi, factori care diferă nu numai de la o societate zisă primitivă la o societate civilizată şi de la o societate închisă la o societate modernă şi deschisă, dar şi în cadrul aceluiaşi tip de societate. Totuşi, elaborarea dreptului, modul de a-l concepe şi de a „gândi juridic" constituie un fenomen obscur, insesizabil, complex şi specific pentru diverse sisteme juridice şi civilizaţii[3]. Insesizabil, deoarece el constă mai ales într-o anumită atmosferă în care se scaldă şi care influenţează întreg dreptul aşa după cum atmosfera învăluie şi influenţează viaţa pe pământ. Complex, deoarece se manifestă pe mai multe planuri în acelaşi timp. Astfel, el se arată mai întâi pe planul izvoarelor de drept, apoi printr-un

[1] Titlul acestui element determinant a fost completat pentru că este evident că noţiunile şi categoriile juridice sunt consecinţa unui mod specific de a concepe şi de a „gândi juridic."

[2] Pentru sistemele anglo-american şi european-continental, istoria dreptului şi compararea au jucat adesea un rol cu adevărat lămuritor. Pentru celelalte sisteme şi discipline, o muncă sistematică este pe cât de indispensabilă, pe atât de puţin dezvoltată.

[3] Acest fenomen pare destul de clar în ceea ce priveşte ordinile juridice autonome moderne. Sociologia juridică însă nu şi-a spus încă ultimul ei cuvânt.

anumit mod de a-l concepe şi de a „gândi juridic", apoi prin anumite noţiuni, concepte, instituţii şi categorii juridice specifice şi, în cele din urmă, prin felul în care este interpretat. Deşi numai în aparenţă acest element determinant este caracteristic doar ordinilor de drept autonome, el este, în parte, comun şi celor simbiotice. În orice caz, acest element determinant nu face decât să confirme, pe plan juridic, constatarea general acceptată, şi anume că toate cadrele gândirii precum şi utilajul mental sunt relative, fiind proprii fiecărei civilizaţii.

## 244. CONCEPŢIA DESPRE DREPT ÎN ORDINILE DE DREPT SIMBIOTICE

Logic, acest element determinant n-ar trebui să fie prezent decât în ordinile juridice autonome. Totuşi, aşa cum moravurile, regulile de comportament şi normele sociale ale societăţilor tradiţionale şi ale societăţilor zise primitive au o substanţă juridică[1], este evident că aceeaşi problemă se pune de asemenea acestor societăţi, deşi într-un mod foarte voalat şi în nişte termeni foarte diferiţi[2].

Tipul de societate[3], preponderenţa *datului social*[4] şi îndeosebi caracterul simbiotic al dreptului[5] printre alte elemente, explică modul în care aceste societăţi concep, nu dreptul ca un întreg ordonat, care nu există ca atare, dar măcar îndatoririle şi obligaţiile[6] pe care moravurile şi regulile de comportament le impun indivizilor. Bineînţeles că, de pildă, societăţile ale căror ordini juridice trebuie să oglindească armonia cerească[7], să reprezinte voinţa lui *Allah*[8] sau să exprime voinţa forţelor supranaturale şi a strămoşilor[9], concep îndatoririle şi obligaţiile ca decurgând dintr-o sursă sacră sau religioasă, deci ca având o altă natură, valoare şi eficacitate. De aici, de asemenea, respectul religios adus pământului şi vieţii, exprimat în anumite moravuri şi în fundamentul mai multor instituţii juridice şi îndatoriri individuale. Această concepţie exclude neapărat ideea unui drept conceput ca o realitate profană şi autonomă; ea explică particularitatea unora din noţiunile şi instituţiile juridice, din „logica" lor, luminând neîncrederea faţă de dreptul profan şi autonom cu care societăţile sunt confruntate în urma întâlnirilor dintre civilizaţii. Pentru explicaţii mai amănunţite, facem trimitere la cei ce-au scris[10] cu ocazia examinării diverselor aspecte ale acestei probleme.

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 163.
[2] A se vedea **supra**, Nr. 164.
[3] A se vedea **supra**, Nr. 163.
[4] A se vedea **supra**, Nr. 194.
[5] A se vedea **supra**, Nr. 164.
[6] A se vedea **supra**, Nr. 164.
[7] A se vedea **supra**, Nr. 184.
[8] A se vedea **supra**, Nr. 184.
[9] A se vedea **supra**, Nr. 163.
[10] A se vedea **supra**, Nr. 164.

## 245. MODUL DE A CONCEPE DREPTUL ŞI DE A „GÂNDI JURIDIC" ÎN ORDINEA DE DREPT ENGLEZĂ ŞI ÎN CELE CONTINENTALE

Existenţa acestui factor a fost clar dezvăluită de contrastul ce separă în domeniul respectiv cele două categorii de ordini de drept. Deja cu un secol în urmă, contrastul faţă de dreptul englez i-a făcut pe comparatiştii continentali să înţeleagă că nu exista o singură manieră de a concepe dreptul, de a raţiona şi de a „gândi juridic". De atunci, o literatură bogată[1] a lămurit aspectele cele mai importante ale problemei pe care noi o vom rezuma foarte sumar. Mai întâi, dreptul englez s-a născut din practica judiciară; *Common Law* este opera judecătorilor făcând parte din Tribunalele Superioare şi nu a legiuitorului. Caracterul ei cazuistic se explică de asemenea prin formele acţiunilor (numitele *writs*), adică prin faptul că sistemul procedural a determinat în largă măsură dreptul său material[2]. Hotărârile judiciare rezolvau conflictele creând o normă individuală şi nu generală, adică având valoare în primul rând doar *inter-partes*. Spiritul cazuistic era legat de un anumit dezgust faţă de formulările abstracte, teorii şi generalităţi. Astfel, *Common Law* s-a dezvoltat fără o vedere de ansamblu, nici sistem şi generalizare, ci încet, cu paşi mici, decizie după decizie, înainte de a deveni un corp de reguli mai mult sau mai puţin omogen.

Sistematizarea este o operă doctrinară târzie, făcută de *Blackstone* în sec. al XVIII-lea şi care nu a modificat nicidecum caracterul dreptului englez. Elaborarea cazuistică a *Common Law* a influenţat modul concret, şi nu abstract ca pe continent, de a concepe dreptul, de a raţiona şi de a „gândi juridic" nu pe bază de principii generale, ci pe bază de cazuri individuale, pragmatic, empiric, apropiat vieţii. Pe continent, evoluţia dreptului roman în timpul perioadei preclasice[3] şi clasice[4], întemeiată la început pe un sistem de acţiuni extensibile, este de asemenea opera practicienilor; elaborarea sa a fost cazuistică şi a progresat de la o judecată la alta, ca în dreptul englez[5]. Acest mod de elaborare era însoţit de un dezgust faţă de formulările abstracte, generalizări şi sistematizări, la fel ca în Anglia. Totuşi, dreptul roman pe care Europa l-a cunoscut şi urmat şi care i-a impregnat spiritul şi a slujit ca model îndepărtat al codificărilor sale este *Corpus Juris*, adică dreptul codificat[6] de *Justinian*. Acesta a modificat în mod funda-

[1] Ea este prea bogată ca să mai fie nevoie s-o citãm.

[2] Nu existenţa prealabilă a unui drept subiectiv justifica acţiunea judiciară, ci existenţa unei acţiuni (*writ*) îngăduia dreptului respectiv să fie justiţiabil.

[3] Ultimele două secole ale Republicii.

[4] Primele trei secole ale Imperiului.

[5] A se vedea îndeosebi *Hans Peter*, **Action und Writ, Eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe** (Tübingen 1857) şi *Fritz Schulz*, **Prinzipien des römischen Rechts** (Berlin 1954).

[6] Mai mult operă (529-534) a spiritului bizantin decât consecinţă naturală a evoluţiei milenare a unui drept tipic roman.

mental procesul de elaborare şi evoluţia juridică, opunând ordinile juridice continentale dreptului englez. După *Bologna,* evoluţia ordinilor de drept continentale urmează modelul legislativ.

Acest drept nu mai este opera practicienilor şi tribunalelor, a judecătorilor etc., ci a legiuitorului, adică a teoreticienilor şi sistematizatorilor. Plecând de la realitatea socială, această formă de drept generalizează cazurile tipice, elaborând norme abstracte şi principii generale, ceea ce face necesare sistematizările lor. Ordinile de drept continentale se înfăţişează ca nişte sisteme complete, procedând prin norme abstracte şi prin principii generale. În dreptul englez, principiile ce rezultă în urma faptului că aceeaşi categorie de conflicte a fost judecată în acelaşi mod nu sunt înţelese ca nişte adevăruri definitive, ci ca nişte ipoteze de lucru din marele laborator de drept care sunt Tribunalele[1]. De aici şi caracterul său incomplet şi discutabil, ce contrastează cu codificările europene având pretenţia de a fi complete şi durabile. În dreptul englez, soluţia conflictului este indusă din cazul concret în timp ce în ordinile juridice continentale ea este dedusă din norma abstractă. Dreptul englez este produsul practicienilor şi nu al teoreticienilor, al judecătorilor şi nu al profesorilor. Este un adevăr banal să constaţi că marii jurişti în Anglia au fost judecători, în Germania profesori şi în Franţa teoreticieni[2].

Este evident că modul specific de a elabora dreptul se răsfrânge asupra modului de a concepe şi de a „raţiona juridic". Pe de o parte, un mod de a gândi funcţional[3]; pe de altă parte, un mod conceptual. Pe de o parte, o gândire empirică şi care dibuie operând pe baza experienţei dedusă din cazuri concrete; pe de altă parte, o gândire logică operând cu noţiuni abstracte în cadrul unui sistem complet de norme. Pe de o parte, o ştiinţă pragmatică şi reticentă faţă de sistematizare şi de teorie; pe de altă parte, ştiinţe juridice al căror ideal este sistemul format şi abstracţia. Desigur, opoziţia strictă dintre cele două moduri de a concepe dreptul şi de a gândi, a început să-şi piardă acuitatea de când, pe de o parte, a fost recunoscută nevoia unei anumite generalizări şi sistematizări, iar pe de altă parte, importanţa adaptării legii la cazul concret şi rolul creator al jurisprudenţei[4]

De altminteri, în chip firesc, această manieră contrară de a elabora şi de a concepe dreptul, a dus la noţiuni, concepte, instituţii şi categorii juridice diferite. Cele ale ordinilor de drept continentale au fost moştenite din dreptul roman.

---

[1] *Munroe Smith,* citat de *B. Cardozo,* **The Nature of the Judicial Process** (New Haven-London-Oxford, ed. 14 1948).

[2] Dreptul englez a putut să-şi afirme specificitatea şi să se apere de dreptul roman tocmai fiindcă un corp profesional de jurişti exista deja în momentul receptării, în vreme ce pe Continent acest corp profesional s-a dezvoltat tocmai pe baza dreptului roman.

[3] Care are anumite puncte comune cu concepţia ordinilor de drept nordice.

[4] A se vedea cu titlu de exemplu: *J. Esser,* **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatsrechts** (Tübingen ed. 2, 1964).

Dreptul englez, în care influenţa dreptului roman a fost extrem de redusă, a elaborat noţiuni juridice şi mai ales instituţii şi categorii specifice[1]. Căci, dacă existenţa dreptului depinde de experienţă şi nu de logică, după cum *Holmes*[2] afirmă pe drept cuvânt, atunci este natural ca nici „logica", nici interpretarea să nu poată fi aceleaşi în cele două sisteme juridice.

În sfârşit, trebuie să admitem că acest element determinant oglindeşte într-un anume fel două temperamente opuse şi două moduri diferite de a înţelege şi de a înfrunta viaţa. Pe de o parte, omul continental înclinat să cuprindă viaţa în concepte apriorice, are încredere în raţiune, în logică şi în teorie. Pe de altă parte, englezul are mai multă încredere în experienţă, în pragmatism şi se teme de teoria şi de logica pură. Un mare jurist englez[3] trăgea concluzia, afirmând, chiar înainte de ultimul război, că „cele două mari sisteme de drept ce-şi împart astfel lumea civilizată, sistemul codificat şi sistemul de drept jurisprudenţial (*Case Law*) exemplifică două tipuri de spirit" [...].

## 246. NOŢIUNI ŞI INSTITUŢII JURIDICE, FELUL DE A CONCEPE ŞI DE A „GÂNDI JURIDIC" ÎN SISTEMUL SOVIETIC

Dreptul sovietic a început prin abolirea dreptului rus, anterior Revoluţiei. Totuşi, el a păstrat noţiunile, conceptele, instituţiile şi categoriile sale care erau de origine continentală, deci romană. De altfel, această continuitate a convins o categorie întreagă de jurişti[4] că dreptul sovietic aparţine sistemului european-continental. Această greşeală împotriva căreia juriştii sovietici nu încetează să protesteze pe drept cuvânt, arată că aceste elemente neparticipând la formarea specificităţii ordinilor juridice, nu pot sluji în calitate de criterii de clasificare. Căci, menţinând vechile noţiuni, concepte, instituţii şi categorii juridice, dreptul sovietic a devenit un drept radical nou pentru că specificitatea sa este precizată de alte elemente determinante. Printre ele se află tocmai şi un alt mod de a concepe şi de a „gândi" dreptul, chiar dacă aparent tehnicile sunt tehnicile continentale. Dreptul sovietic este conceput ca un instrument al puterii totalitare[5]. Cea dintâi funcţie ce i s-a încredinţat a fost de a distruge vechile structuri sociale, spre a le înlocui cu structuri conforme modelului impus de doctrina marxist-leninistă. A doua este de a asigura păstrarea dictaturii[6]. Modul de a „gândi" juridic şi de a interpreta[7] este de asemenea determinat de felul în care este

[1] Problema este prea cunoscută ca s-o mai reluăm aici sau s-o ilustrăm cu exemple.

[2] *O.W. Holmes*, **The Common Law** (Boston 1881), scrie: „The life of the law has not been logic; it has been experience".

[3] *Lord Macmillan*, **Deux manières de penser**, Recueil Lambert (Paris 1938), II, 6.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 94.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 175.

[6] A se vedea **supra**, Nr. 195.

[7] A se vedea **supra**, Nr. 246.

conceput dreptul, adică prin funcţia sa instrumentală pusă în slujba puterii. Dacă dreptul şi politica juridică sunt expresia şi instrumentul politicii partidului unic, „a gândi juridic" echivalează de fapt cu a gândi potrivit imperativelor rezultând din politica partidului unic.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CARTEA A V-A

## CLASIFICAREA ORDINILOR JURIDICE, A SISTEMELOR JURIDICE ŞI A CIVILIZAȚIILOR

*„Orice idee fundamentală nouă se loveşte de împotrivirea cea mai îndârjită a spiritului de confrerire."*

**C.J. Jung**

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CARTEA A V-A

## CLASIFICAREA ORDINILOR JURIDICE, A SISTEMELOR JURIDICE ŞI A CIVILIZAŢIILOR

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## 247. EXPUNEREA PROBLEMEI

O dată precizate ce sunt şi care sunt elementele determinante, precum şi faptul că ansamblul lor alcătuieşte structura specifică fiecărei ordini juridice, se poate trece la examinarea problemei, esenţială pentru ştiinţa dreptului comparat, a clasificării ordinilor juridice. Această problemă este strâns legată de aceea a sistemelor juridice, iar aceasta de problema civilizaţiilor.

Această carte, al cărei obiect este de a lămuri acest ansamblu de probleme, este împărţită în trei capitole. Primul este rezervat analizei clasificării ordinilor juridice şi problematicii sale ce gravitează în jurul noţiunii de înrudire juridică şi a criteriilor acesteia, al doilea capitol este consacrat analizei sistemelor juridice şi problematicii lor, iar obiectul celui de-al treilea capitol îl constituie examinarea relaţiilor dintre sistemele juridice şi civilizaţii.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Capitolul I*

# CLASIFICAREA ORDINILOR JURIDICE ŞI PROBLEMATICA ACESTEIA

*Secţiunea I*

## PROBLEMELE CLASIFICĂRII

### 248. CLASIFICAREA ÎN DREPTUL COMPARAT

Orice clasificare slujeşte la repartizarea unui ansamblu de obiecte în categorii, pe baza unor criterii comune[1]. Cel dintâi obiectiv al ştiinţei dreptului comparat, ca disciplină autonomă, este de a repartiza multitudinea ordinilor juridice contemporane într-un număr limitat de sistem juridice[2]. Întrucât această repartizare trebuie să aibă un sens, problema esenţială a oricărei clasificări este aceea a criteriilor după care va fi făcută gruparea obiectelor. Teoretic, există numeroase criterii posibile. Practic, numai criteriile capabile să indice caracteristicile veritabile ale obiectelor care trebuie clasificate au o valoare semnificativă. Criteriile semnificative pentru clasificarea ordinilor juridice sunt capabile să dezvăluie structurile lor caracteristice. Potrivit acestei concepţii trebuie început prin a descoperi elemente ce caracterizează ordinile juridice: acestea vor releva, în continuare, criteriile ce ne vor permite să constatăm dacă două sau mai multe ordini juridice sunt înrudite (deoarece au aceleaşi caracteristici) şi să le includem în acelaşi sistem juridic. Problema clasificării ordinilor juridice începe deci prin stabilirea elementelor ce le caracterizează formând structurile lor specifice. Aici încep şi dificultăţile. Comparatiştii au clasificat ordinile juridice fără să fi precizat în prealabil ce este înrudirea juridică şi fără să fi specificat criteriile ce o stabilesc. Din aceasta rezultă diversitatea haotică a clasificărilor pe care le-au propus[3]. Întrucât comparatiştii au împrumutat noţiunea de înrudire de la lingvişti, este instructiv să începem cu examinarea succintă a efortului făcut de aceştia pentru clarificarea noţiunii.

---

[1] *Wolfgang Segeth*, **Elementare Logik** (Berlin 1973, ed. a 8-a) 254.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 83.

[3] Panorama diverselor criterii propuse, expuse în Cartea II (**supra**, Nr. 46) este, în această privinţă, cea mai bună dovadă.

## 249. PROBLEMA CLASIFICĂRII ŞI A NOŢIUNII DE ÎNRUDIRE ÎN LINGVISTICĂ

Lingvistica comparată constituie, în acest domeniu, modelul care a influenţat cel mai mult efortul de clasificare a ordinilor juridice. O scurtă trecere în revistă a evoluţiei sale ne va îngădui să cunoaştem mai bine problema clasificării în dreptul comparat. Lingvistica istorică, aceea care, prin gramatica comparată, întemeiase metoda comparativă încercând să stabilească înrudirea limbilor, şi-a pus devreme problema esenţială de a şti ce este şi în ce constă înrudirea. Fără o noţiune clară a înrudirii, orice clasificare devine ştiinţific nesigură, îndoielnică sau arbitrară. Ceea ce explică numeroasele controverse, schimbările de orientare şi de definiţii pe care le-a avut noţiunea de înrudire[1] în lingvistica comparată.

Încă de la început, două mari curente s-au manifestat şi s-au dezvoltat paralel de-a lungul secolului al XIX-lea. Cel dintâi, izvorât din studiul istoric al limbilor, a dus prin înrudirea genealogică, la clasificarea genetic-istorică. Al doilea, izvorât din studiul tipologiei lingvistice, a dus prin înrudirea sau afinitatea tipologică la o clasificare tipologică.

A. Primul curent a început atunci când *A. Schleicher* a explicat înrudirea lingvistică prin teoria arborelui genealogic (*Stammbaumtheorie*). Potrivit acestei teorii, din trunchiul indo-european alcătuind „limba - mamă", s-au desprins, prin ramificări succesive, „limbile-fiice", dintre care mai multe s-au ramificat la rândul lor[2]. Pornind de la „limbile-fiice" el a încercat să reconstituie „limba-mamă"[3].

Acestei teorii i-au fost aduse mai multe critici. Prima este că această teorie presupune caracterul omogen al „limbii-mame" originare, în vreme ce limbile indo-europene numărau printre ele dialecte. Critica îşi pierde din importanţă dacă se poate demonstra că dialectele au păstrat caracteristicile fundamentale ale limbii originare. Apoi, a fost pus în lumină faptul că nu exista o „filiaţie" a limbilor, ci forme diferit evoluate ale limbii comune. Critica nu e decât aparentă, deoarece „filiaţia" implică totodată evoluţii deosebite, la un alt nivel istoric decât evoluţia „limbii-mamă". În sfârşit, ideea de „filiaţie" nu exclude faptul ca între

---

[1] A se vedea, de exemplu, *Carlo Tagliavini*, **Panorama di storia della linguistica** (Bologna 1963); *R.H. Robins*, **Short history of linguistica** (London 1967) etc.

[2] Această teorie reaminteşte criteriile genetic-istorice pe care numeroşi comparatişti le-au folosit spre a clasifica ordinile juridice.

[3] Această teorie se află la baza clasificării fundamentată pe „familiile de drept" şi pe ordinile juridice derivate, propuse de *Arminjon-Nolde-Wolf*, care de altfel (**Traité de droit comparé**, Paris 1950, I, 48) se referă în mod expres la această clasificare lingvistică şi, ulterior, de *Zweigert* (**Zur Lehre von den Rechtskreisen, XX Century Comparative and Conflicts Law** (Leyden 1951, 42 şi urm.). Deosebirea fundamentală dintre teoria lingvistică şi juridică constă în aceea că în lingvistică *Stammbaumtheorie* cuprinde toate elementele ce alcătuiesc o limbă, pe când autorii citaţi anterior se mulţumesc să-şi bazeze clasificarea pe Codurile civile şi pe influenţa acestora în lume.

„limba inițială" și „limbile-fiice" actuale să se fi interpus alte unități lingvistice intermediare.

Oricum, pentru ca două limbi să fie înrudite, trebuie să prezinte *corespondențe de structură asupra unor puncte importante ale elementelor lor constitutive*[1]. *Concordanțele* întâmplătoare[2], sau împrumuturile nu sunt dovezi de înrudire. Numai corespondențele de structură, purtând asupra elementelor *semnificative* din care se compune orice limbă, pot constitui asemenea dovezi. Dar trebuie să știi să alegi, printre aceste elemente, pe acelea care sunt stabile[3]. În realitate, criteriile care stabilesc înrudirea sunt mai mult de natură calitativă decât cantitativă[4].

În 1892, *J. Schmidt* explica relațiile dintre limbile indo-europene dând noțiunii de înrudire un alt conținut, de altfel deja înfățișat de *Hugo Schuchardt* și formând teoria ondulatorie. Potrivit acestei teorii, diferențierea dintre limbile derivate se explică prin faptul că nu toate caracteristicile limbii comune se răspândesc în același mod; caracteristicile unei limbi se propagă asemenea unor unde de lungime diferită[5]. Astfel, ariile de răspândire pot fi diferite pentru fiecare element constitutiv al limbii. Plecând de la concepțiile lui *Schuchardt*, combinate cu concluziile geografiei lingvistice, *V. Pisani* și *Bondante* au dat, înainte și după primul război mondial, o nouă interpretare noțiunii de înrudire. Acești lingviști s-au îndepărtat de ideea de „filiație", ca să nu vadă în evoluția limbilor decât inovații independente. Astfel, deosebirea, fundamentală pentru ceilalți comparatiști, dintre înrudire și împrumut, tinde să dispară. Amestec și împrumut, filiație și imitație devin fenomene echivalente, iar limbile devin și ele limbi mixte. Pentru *Pisani*[6], „înrudirea lingvistică nu este altceva decât o comunitate de elemente ce se constată între mai multe limbi". De altfel, în ce-l privește, gradul de înrudire rezultă din numărul mai mare sau mai mic de elemente comune a două sau mai multe limbi. Această concepție are patru defecte principale. Primul este că se pune accentul pe cantitate, și nu pe calitatea elementelor comune. Al doilea este credința că toate elementele constitutive ale unei limbi au aceeași însem-

[1] Orice limbă este compusă din elemente repartizate pe mai multe planuri (subfoneme, lexic, sistem gramatical, cu categoriile gramaticale și procedeele morfologice etc.).

[2] Ca, de pildă, cuvântul englez *bad* și cuvântul persan *bad* care, amândouă, înseamnă „rău".

[3] Lexicul este, de exemplu, elementul cel mai instabil, pe când elementul morfologic este stabil.

[4] Aceeași constatare poate fi făcută în dreptul comparat în ceea ce privește înrudirea tipologică ce se bazează doar pe *calitatea* specială pe care o au unele elemente în interiorul oricărei ordini juridice.

[5] Teoria reamintește de asemenea clasificările făcute de *Arminjon-Nolde-Wolff* și, după ei, de *Zweigert*. Într-adevăr, acești autori își bazează clasificarea ordinilor juridice pe influența Codurilor civile (care nu sunt decât o parte a ordinilor juridice) în lume.

[6] *V. Pisani*, **Parenté linguistique**, în **Lingua**, III (1952).

nătate pentru a o caracteriza, şi că toate contribuie la fundamentarea înrudirii. În realitate, între elementele constitutive ale unei limbi, ca şi între elementele ce formează o ordine juridică[1], există deosebiri de calitate, întrucât doar anumite elemente sunt caracteristice pentru limba sau pentru dreptul respectiv. Potrivit acestei concepţii, limba engleză este înrudită într-o oarecare proporţie cu limbile germanice, într-o altă proporţie cu limba franceză şi într-o alta cu limba latină, pornind de la trăsăturile pe care engleza le are în comun cu fiecare dintre aceste limbi[2]. În al treilea rând, această teorie ignoră că toate concordanţele manifestate pe planuri de mai mică importanţă (ca, de pildă, cel al vocabularului) nu pot constitui criterii de clasificare, valabile pentru ansamblul limbii. Ele nu fac decât să dezvăluie analogii între anumite părţi, după cum microcompararea constată asemănări între microelemente juridice. Ultimul defect al acestei concepţii este acela că fundamentează clasificarea pe interacţiunea limbilor, care este altceva decât un criteriu de clasificare lingvistică.

B. Al doilea curent a fost pregătit, într-o anumită măsură, de gramatica generală care nu furnizase criterii de clasificare istorice, ci morfologice. Clasificarea tipologică nu avea să se bazeze pe raporturile de filiaţie istorică a limbilor, ci pe natura procedeelor morfologice folosite. *Friedrich von Schlegel*, încă din 1808, cercetând genealogia limbilor indo-europene, încearcă să creeze o tipologie generală a limbilor[3]. Acest curent a fost întărit de crearea gramaticii comparate a limbilor indo-europene datorită lui *Bopp*[4] şi a lucrărilor sale care acordau un mare rol metodei comparative[5]. Din aceeaşi generaţie şi din acelaşi curent face parte danezul *Rasmus Rask*, care s-a interesat de tipologii[6] lingvistice precizate prin asemănări şi de corespondenţele materiale existente între limbi[7], şi nu de noţiunea de familie lingvistică, definită din perspectivă istorică. Acest curent a

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 250.

[2] Această concepţie o reaminteşte pe aceea a autorilor care, în dreptul comparat, vor să grupeze ordinile juridice după marile categorii (drept civil, drept penal etc.), sau chiar după anumite instituţii juridice.

[3] *Friedrich von Schlegel*, **Über die Sprache und Weisheit der Indier** (Heidelberg 1808). A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 17.

[4] *Franz Bopp*, **Vergleichende Grammatik** (Berlin 1833–1849).

[5] După *Meillet*, *Mounin* (29) scrie: „*Bopp* a descoperit gramatica comparată căutând să explice indo-europeana, aşa cum Cristofor Columb a descoperit America căutând drumul spre India".

[6] Tabloul familiei indo-europene pe care el l-a propus avea să fie confirmat de cercetările ulterioare.

[7] Trecerea de la criteriile genetic-istoric la criteriile tipologice, ca şi criterii ale înrudirii ordinilor juridice, nu s-a realizat în dreptul comparat decât la jumătatea secolului al XX-lea.

atins apogeul în lucrarea[1] lui *A. Schleicher*, publicată în 1861, care propunea trei tipuri de limbi morfologic distincte. Progresiv, lingviştii au dovedit complexitatea structurilor lingvistice, punând la îndoială clasificarea prea simplă a lui *Schlegel* precum şi a celor care au preluat-o. În 1909, *F.N. Finck*, combinând tipurile morfologice şi anumite trăsături caracterologice[2], a împărţit limbile lumii în opt tipuri diferite[3]. *E. Sapir*[4] propune o clasificare a limbilor în patru tipuri. Această clasificare poate fi mai exactă, cu condiţia de a se putea preciza elementele alcătuind morfologia limbilor.

Totodată, începând cu primul război mondial, clasificarea tipologică a pierdut din importanţă într-o asemenea măsură încât între cele două războaie autorii nu ezitau să atragă atenţia asupra inexactităţii ei[5]. Aşa cum gramatica generală, dominată de-a lungul secolului al XIX-lea de ştiinţa germană, fusese progresiv înlocuită de lingvistica istorică şi de gramatica comparată, aceasta va fi înlocuită, la rândul ei, în secolul al XX-lea, de lingvistica generală, care a introdus o nouă concepţie despre lingvistică. Secolul al XIX-lea a fost marcat de gândirea evoluţionistă şi preocupat de istoria limbilor, de înrudirea istorică sau de afinitatea tipologică a limbilor, ca sistem de clasificare. Secolul al XX-lea va fi marcat de concepţia potrivit căreia orice limbă constituie un sistem coerent şi complet, care poate fi studiată ca atare[6].

Punctul de ruptură între cele două concepţii este înfăţişat de *A Meillet*, şi, îndeosebi, de *F. de Saussure*. Cel dintâi declara în lecţia sa de deschidere[7] că „istoria nu ar putea fi pentru lingvist decât un mijloc, nu un scop". Totuşi, în 1924, el scria[8]: „Singura clasificare lingvistică care are o valoare şi o utilitate este clasificarea genealogică, bazată pe istoria limbilor". Tot în 1906, *F. de Saussure*[9], influenţat de sociologia lui *Durkheim*, se îndepărtează de lingvistica istorică. Plecând de la ideea că prima etapă a unei ştiinţe a limbajului constă în studierea funcţionării actuale a limbii şi nu a evoluţiei sale, el dădea lingvisticii generale o nouă orientare, făcând din lingvistica descriptivă principalul său domeniu de

---

[1] *August Schleicher*, **Compendium der Vergleichenden Grammatik der indogermanischen Sprachen** (Weimar 1860).

[2] *F.N. Finck*, **Die Klassifikation der Sprachen** (Merburg 1901).

[3] *F.N. Finck*, **Die Haupttypen des Sprachbaus** (Leipzig 1910).

[4] *E. Sapir*, **Language: An Introduction to the study of Speech** (New York 1921; ed. a 21-a, 1949). Trad. franceză: **Le language, Introduction à l'étude de la parole** (Paris 1953).

[5] *A. Vailland*, Revue des études slaves XIII (1933) 289; *E. Benveniste*, **La classification des langues. Conférence de l'Institut de Linguistique de Paris**, XI (1952/53) (Paris 1954), 33 şi urm.

[6] Ceea ce, de mult timp, ştiinţa juridică face în domeniul ei.

[7] Ţinută la **Collège de France**, 13 febr. 1906.

[8] *A. Meillet*, **Langues du monde** (Paris 1924).

[9] *F. de Saussure*, **Cours de linguistique générale** (Généve 1916), publicat după moartea sa.

cercetare. *Saussure* face deosebire între *diacronie*, destinată studierii schimbărilor limbii de-a lungul timpului şi *sincronie*, care se ocupă de studierea concretă a unei limbi înţeleasă ca un ansamblu coerent[1].

*Saussure* a repus în valoare noţiunea de sistem, pentru el orice limbă fiind un ansamblu de sisteme interdependente, şi anume: fonetic, gramatical, sintactic, lexical etc. Între cele două războaie, a fost adăugată fonologia precum şi alte domenii. Cercetările analitice se împrăştie în aceste direcţii diverse. Din cercetările particulare, făcute asupra diverselor limbi şi asupra sistemelor lor, se încearcă desprinderea unor principii comune, guvernând morfologia şi funcţia acestor diverse sisteme. După cel de-al doilea război mondial, necesitatea studiilor tipologice bazate pe elementele comune diverselor sisteme, este din nou la loc de cinste[2]. Se încearcă elaborarea tipologiilor de sisteme fonologice, gramaticale, sintactice, lexicale etc.

Obiectivul implicit este de a descoperi principii generale, care guvernează morfologia, funcţia şi evoluţia limbilor. Pentru unii, ar fi sosit momentul „de a aborda problema legilor universale ale limbajului, îndeosebi a legilor fonologice"[3].

Orientările multiple şi dezordonate ale lingvisticii moderne, îndeosebi de la sfârşitul ultimului război, riscă să-i rupă unitatea, s-o facă să explodeze „până la babelism"[4]. Pe de o parte, ramificările sunt prea numeroase, iar problema clasificării limbilor lasă loc altor cercetări mai actuale şi mai aprofundate. Pe de altă parte, nu există încă un acord cu privire la criteriile tipologice de folosit în interiorul fiecărui sistem. În sfârşit, în ciuda interdependenţei lor, fiecare dintre sistemele constitutive ale limbilor poate face obiectul unei clasificări diferite[5]. Astfel, clasificarea limbilor devine din ce în ce mai anevoioasă. În situaţia nouă în care aprofundării problemelor i se adaugă varietatea enormă a direcţiilor în

---

[1] Totodată, cuceririle obţinute într-un domeniu se răsfrâng asupra altuia. În domeniul fonologiei, morfologiei şi lexicului, se constată aceeaşi necesitate: aceea „de a interpreta evoluţia unui fapt particular punându-l în ansamblul sistemului" (*Jean Perrot*, **La linguistique**, Paris 1959, 119). În metoda comparativă juridică există o nevoie paralelă. Am scos-o în evidenţă arătând că în cea de-a doua fază a procesului metodologic, termenul de comparat, ca să fie înţeles, trebuie să fie integrat în ansamblul sistemului din care face parte, în ordinea juridică avută în vedere.

[2] *Roman Jakobson*, **Essais de linguistique générale** (trad. din engleză) (Paris 1963), 68, *Oswald Szemereny*, **Einführung in die vergleichende Sprachwissenschaft** (Darmstadt 1970); *Jean Perrot*, op. cit., 65 şi urm.

[3] A se vedea *Jakobson*, op. cit., 72. Această concepţie reaminteşte concepţia ce domină etnologia juridică a timpului a lui *Post* care căuta de asemenea „legile generale ale evoluţiei dreptului".

[4] *Georges Mounin*, op. cit., 19.

[5] Această concepţie o reaminteşte pe aceea a comparatiştilor care voiau să clasifice ansamblul ordinilor juridice bazându-se pe elementele alcătuite de o parte a ordinii juridice (o ramură de drept sau chiar câteva instituţii juridice).

care se dezvoltă cercetările lingvistice, pare încă prea devreme pentru a ne imagina direcţia, elementele şi criteriile datorită cărora o nouă clasificare a limbilor în familii ar fi posibilă în prezent.

## 250. INCERTITUDINILE NOŢIUNII DE ÎNRUDIRE ÎN DREPTUL COMPARAT

Înrudirea este o noţiune clară pentru a desemna raporturile biologice ce leagă descendenţii de un autor comun. De câte ori s-a vrut folosirea ei pe alt plan şi îndeosebi în domeniul ştiinţelor umane sau socio-istorice, s-au întâmpinat mari dificultăţi[1]. În aceste domenii, conceptul de *înrudire* este unul dintre cele mai obscure. În dreptul comparat, dificultăţile sunt cu atât mai mari cu cât, pornind de la existenţa sa, ca un criteriu de clasificare, nimeni nu s-a preocupat să o lămurească. Deşi se vorbeşte despre aceasta de un secol, nu se ştie care este înţelesul acestei noţiuni. Se reduce ea oare la un raport de filiaţie istorică între două ordini juridice care sunt înrudite deoarece ele coboară istoric dintr-o ordine juridică comună? Dreptul francez şi dreptul german sunt ele oare înrudite fiindcă descind din dreptul roman? Dreptul român se află el oare într-un raport de filiaţie faţă de dreptul francez datorită faptului că a preluat mai multe coduri franceze? Este de ajuns ca înrudirea să se manifeste prin raporturi de asemănări şi similitudini[2] sau trebuie să existe raporturi de identitate, iar atunci asupra căror elemente ale ordinilor juridice trebuie să poarte asemănarea sau identitatea? Oare toate asemănările sau similitudinile între două ordini juridice fundamentează înrudirea lor? Sau numai anumite asemănări şi similitudini au însuşirea de a stabili înrudirea, iar altele nu? Şi, în ipoteza aceasta, care sunt aceste asemănări? Aceasta ne conduce la problema planului în care se manifestă înrudirea juridică. E suficient oare ca unele ordini juridice să posede aceleaşi noţiuni fundamentale, aceleaşi mari diviziuni şi categorii juridice, aceleaşi elemente componente, spre a fi înrudite? Sau este nevoie ca ordinile juridice înrudite să aibă aceleaşi instituţii juridice? Şi atunci, trebuie oare să fie vorba de o identitate completă, de toate instituţiile şi în toate ramurile ordinilor juridice respective, sau e suficient ca două ordini juridice să posede doar *câteva* instituţii juridice asemănătoare? Şi în ipoteza aceasta, care din ele? Înrudirea juridică se manifestă deci pe planul marilor diviziuni, al noţiunilor fundamentale, al izvoarelor de drept, al instituţiilor juridice, al ideologiei, al comunităţii codurilor, şi atunci, a tuturor codurilor sau numai a codurilor civile, şi, în această ipoteză, de ce? Aceste întrebări nu epuizează problema. Incertitudinile privind noţiunea de înrudire juridică sunt mai numeroase. Problema fundamentală este de a le deosebi, printre numeroasele asemănări referitoare la diverse elemente, pe acelea ce

[1] Nu avem decât să ne gândim la controversele din lingvistică, de la naşterea ei.

[2] *Asemănare şi similitudine sunt socotite aici noţiuni identice.*

alcătuiesc înrudirea ordinilor juridice. A clasifica fără a rezolva această problemă prealabilă înseamnă a repeta greşelile doctrinei tradiţionale care nu a încetat să clasifice ordinile juridice fără a clarifica noţiunea de înrudire juridică, şi nici criteriile ce o stabilesc.

## 251. ASEMĂNARE JURIDICĂ ŞI ÎNRUDIRE JURIDICĂ

Asemănarea este raportul dintre două obiecte care prezintă elemente identice, numeroase şi aparente. Asemănările care există între două sau mai multe ordini juridice pot fi foarte numeroase, pot să se refere la elemente foarte diferite şi să fie de o natură şi de o intensitate foarte diverse. Astfel, asemănările existente între dreptul francez şi cel italian pe de o parte, şi între dreptul englez şi cel american pe de altă parte, sunt foarte numeroase. Ele se referă la elemente foarte diferite, şi anume la majoritatea elementelor alcătuind o ordine juridică[1]. În sfârşit, asemănările pot avea intensităţi diverse mergând de la analogie ori similitudine[2], până la identitate. Astfel, de exemplu, asemănările existente între dreptul francez şi dreptul italian sunt mai numeroase şi mai profunde, decât cele dintre dreptul german şi dreptul francez. Dar, se poate oare trage concluzia în legătură cu înrudirea a două sau mai multe ordini juridice din faptul că între ele există numeroase asemănări privind elemente diferite? Sau această calitate trebuie rezervată doar anumitor asemănări?

Este evident că înrudirea juridică a două sau mai multe ordini juridice nu poate rezulta din orice asemănare existentă între ele. Cu toate că se bazează pe noţiunea de asemănare, înrudirea juridică reprezintă o noţiune diferită. În vederea precizării acesteia şi pentru o analiză mai exactă vom întrebuinţa termenul de *asemănare* ca să desemnăm diversele elemente similare ale particulelor juridice, comune sau chiar identice mai multor ordini juridice. Dimpotrivă, vom întrebuinţa termenul de *înrudire juridică* pentru a desemna similitudinea ce apropie ordini juridice în ansamblul lor.

## 252. ÎNCERCARE DE DEFINIRE A ÎNRUDIRII JURIDICE

Întrebuinţând termenul de *înrudire juridică* pentru desemnarea raporturilor de asemănare ce unesc anumite ordini juridice, nu facem decât să revenim la distincţia făcută, încă de la început, între elemente fungibile şi elemente determinante, între micro - şi macrocomparare. Distincţia dintre asemănare şi înrudire juridică n-are nimic arbitrar. Asemănările dintre elementele alcătuind termenii de comparat, pe care microcompararea îi dezvăluie, nu au o valoare

[1] A se vedea **supra**, Nr. 139.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 96.

semnificativă pentru *înrudirea juridică* dacă ele se referă la elemente fungibile. Rezultatele micro-comparării sunt marcate de caracterul lor limitat; asemănările pe care ea le dezvăluie se referă la microelemente ce sunt aproape totdeauna elemente fungibile. Aceste asemănări care pot fi oricât de numeroase, nu arată totuşi că ordinile juridice respective sunt înrudite, ci doar că termenii de comparat sunt asemănători. Astfel, de exemplu, între ordini juridice ale sistemului sovietic şi cele ale sistemului european-continental există numeroase asemănări privind noţiunile elementare precum şi foarte multe instituţii juridice. Cu toate acestea, ordinile juridice ale celor două sistem nu sunt nicidecum înrudite[1]. Înrudirea juridică nu rezultă din ansamblul de asemănări formale fiindcă acestea se referă la elemente fungibile, ci doar din asemănările *esenţiale*, fiindcă acestea privesc elemente determinante. După cum am arătat[2], fiecare ordine juridică este caracterizată de o serie de elemente ce formează structura sa specifică: acestea sunt elementele determinante precizând finalitatea lor. Elementele determinante se deosebesc esenţial[3] de toate celelalte elemente ce compun ordinile juridice, elementele fungibile[4]. Mai multe ordini juridice nu sunt înrudite decât dacă macro-compararea dezvăluie că ele posedă acelaşi sistem de elemente determinante, şi că deci posedă aceleaşi caracteristici esenţiale. Înrudirea ce le leagă este de natură tipologică; ea nu rezultă din orice asemănare, ci doar din asemănarea elementelor determinante şi din finalitatea lor[5]. Asemenea ordini juridice sunt înrudite oricare ar fi, de altminteri, multitudinea de deosebiri ce le despart pe planul elementelor fungibile.

*Secţiunea a II-a*

## CAUZE POSIBILE ALE ÎNRUDIRII ŞI ASEMĂNĂRILOR

### 253. REZUMAT AL CAUZELOR POSIBILE ALE ÎNRUDIRII JURIDICE

Putem încerca să înţelegem înrudirea juridică prin examinarea cauzelor sale. Prima cauză posibilă este filiaţia istorică. A doua este receptarea normelor juridice şi a Codurilor dintr-o ordine juridică la alta; receptare ce poate fi generală sau parţială, voluntară sau forţată. A treia cauză posibilă a înrudirii juridice constă în comunitatea de elemente determinante. Unii comparatişti au recurs, în ceea ce priveşte clasificarea făcută de ei, la una sau la alta din aceste cauze. Această recapitulare teoretică n-are ca scop decât să sublinieze mai bine însem-

[1] Deşi numeroşi comparatişti afirmă acest lucru.
[2] A se vedea **supra**, Nr. 138.
[3] A se vedea **supra**, Nr. 139.
[4] A se vedea **supra**, Nr. 140.
[5] A se vedea **supra**, Nr. 140 şi **infra**, Nr. 257.

nătatea elementelor determinante în calitate de criterii care fixează înrudirea juridică, şi, prin aceasta însăşi, în calitate de criterii de clasificare.

## 254. NOŢIUNEA DE FILIAŢIE ŞI INCERTITUDINILE SALE

Prima formă de înrudire juridică ce ne vine în minte este înrudirea genealogică: din trunchiul ordinii juridice comune (origine) s-au desprins, prin ramificări succesive, ordinile juridice derivate[1]. Această formă de înrudire este transpunerea pe plan juridic a *Stammbaumtheorie*[2-3]. Totuşi, exactitatea acestei teorii este mai uşor de demonstrat în lingvistică[4] decât în dreptul comparat, unde se loveşte de numeroase dificultăţi. Mai întâi, pentru că filiaţia este mai greu de desluşit pe plan juridic. Astfel, de exemplu, există cu siguranţă un raport între dreptul roman, pe de o parte, şi dreptul german şi cel francez pe de altă parte. Dar oare se poate afirma că e vorba de un raport de filiaţie în cele două cazuri? Dreptul roman a participat la formarea celor două ordini juridice, dar numai ca o componentă importantă, alături şi în concurenţă cu celelalte. De altfel, adesea filiaţia aceasta juridică nu îmbrăţişează ansamblul ordinilor juridice derivate, ci doar unele din elementele lor. În aceste condiţii, este mai exact de afirmat că filiaţia juridică se reduce de asemenea la anumite *asemănări* referitoare la anumite elemente ale ordinilor juridice originare şi derivate. Totuşi, chiar redusă la aceste proporţii, ordinea juridică comună, în cazul de faţă dreptul roman, poate să fi jucat în ordinile juridice respective un rol complet diferit şi să fi ajuns la rezultate diferite. Rolul jucat de dreptul roman în diverse ordini juridice[5] derivate sau doar influenţate de el, face în acest caz dovada. Dreptul roman este una din principalele componente ce au fecundat întreg dreptul francez. Mai întâi, în sudul Franţei unde el reprezenta dreptul aplicabil. Mai târziu, ca sursă subsidiară, în restul ţării. În sfârşit, pentru că dreptul roman a împrumutat dreptului francez, în ansamblul său, noţiunile de bază, conceptele, metodele, deci întreg aparatul ştiinţific al dreptului. Totodată, dreptul roman nu este singurul care a influenţat dreptul francez. Dreptul canonic, cutumele de origine germană şi dreptul feudal reprezintă componente care au contribuit în mare măsură la

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 57.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 62.

[3] Clasificarea ordinilor juridice, propusă de *Arminjon-Nolde-Wolff* (a se vedea **supra**, Nr. 70) este reluată de *Zweigert* (a se vedea **supra**, Nr. 82), şi reprezintă o aplicaţie a acestei idei.

[4] Unde ea a fost totuşi respinsă.

[5] A se vedea îndeosebi *Paul Koschaker*, **Europa und das römische Recht** (München-Berlin, 2. Aufl. 1953); *Franz Wieacker*, **Privatrechtsgeschichte der Neuzeit** (Göttingen, ed. 2 1967). A se vedea de asemenea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 16 şi **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 11.

alcătuirea dreptului francez în acord sau în concurenţă cu dreptul roman. În Franţa, din motive politice[1] şi istorice, dreptul roman se va infiltra, se va adapta şi se va pierde într-un drept autohton, cu atât mai mult cu cât el nu se va impune ca un bloc compact. Din motive politice inverse, receptarea dreptului roman în Germania a fost un eveniment capital din punct de vedere juridic şi politic; el a fost aplicat în Germania *ratione imperii*, pentru că, de mult timp, împăraţii germani se considerau urmaşii împăraţilor romani. Dreptul roman formează elementul aglutinant al ordinii juridice germane, prin receptarea sa *in toto* şi mai târziu de către pandectişti. Receptarea dreptului roman va impune soluţii romane, dar şi elementele de bază, noţiunile şi metodele care fac din drept o ştiinţă; dreptul german, mai primitiv, nu reuşise să formeze, înaintea secolului al XIX-lea, o adevărată ştiinţă juridică autohtonă. Efectele receptării dreptului roman, mai profunde în Germania decât în Franţa, au fost diferite. Totodată, dreptul german este un drept autonom, şi este imposibil de afirmat că el e reproducerea dreptului roman sau urmaşul său legitim. De altfel, dreptul francez este socotit ca reprezentatul familiei romanice în cadrul sistemului european-continental, pe când influenţa dreptului roman asupra lui este mai limitată. Dreptul englez a suferit şi el, în mai multe rânduri, influenţa dreptului roman. Urme ale dreptului roman sunt vizibile în sistemul lui *Brancton*. Dreptul roman s-a infiltrat în dreptul englez prin dreptul canonic, prin *Merchant-Law* şi, mai târziu, prin acţiunea judiciară a *Lordului Mansfield*. Dar aceste influenţe limitate, de o intensitate variabilă, grefându-se pe corpul unui drept deja format şi foarte original, nu au avut decât o însemnătate cu totul secundară, ce nu are nimic de-a face nici cu filiaţia, nici cu înrudirea juridică.

Două probe, în sens invers, confirmă că filiaţia istorică nu fundamentează înrudirea juridică. Oricare ar fi afirmaţiile doctrinei Republicii Democratice Germane[2], asemănările formale dintre dreptul său şi cel al Republicii Federale a Germaniei sunt foarte numeroase. Amândouă derivă din dreptul german aşa cum s-a format el în secolul al XIX-lea şi îndeosebi la începutul acestui secol. Asemănările sunt vădite în structurile formale, în noţiunile elementare, în numeroase instituţii juridice, în ceea ce priveşte limba, în precizia noţiunilor etc. Şi totuşi, în ciuda nenumăratelor asemănări datorându-se unei filiaţii evidente, dreptul Republicii Democratice Germane nu face parte din familia juridică germană în cadrul sistemului juridic european-continental, ci din sistemul sovietic. Aceasta dovedeşte că filiaţia nu fundamentează înrudirea juridică. De asemenea, dreptul francez, italian şi spaniol sunt socotite derivate din dreptul roman. Totuşi, dreptul roman nu s-a manifestat pretutindeni şi nici în acelaşi fel, nici în aceeaşi epocă, nici cu aceeaşi tărie, nici în concurenţă cu aceiaşi factori com-

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 16.

[2] A se vedea, de exemplu, *Georg Brunner*, **Einführung in das Recht der DDR** (München, ed. a 2-a, 1979).

plementari. Dreptul roman, ca factor comun, este cauza a foarte numeroase asemănări existând între aceste ordini juridice. Totuşi, aceste asemănări sunt secundare şi explică afinităţile ce ne îngăduie să le grupăm în aceeaşi *familie*[1] în cadrul sistemului european-continental. Dar *înrudirea* ce le leagă şi le face să aparţină mai întâi aceluiaşi sistem, se află în altă parte, anume în comunitatea elementelor determinante. Astfel, filiaţia istorică este cauza a numeroase *asemănări juridice* existând între anumite ordini juridice; ea nu este cauza înrudirii lor.

## 255. RECEPTAREA ŞI ÎMPRUMUTUL JURIDIC CA FUNDAMENT AL ÎNRUDIRII JURIDICE

O altă cauză de înrudire la care ne putem gândi este aceea rezultând din receptări şi împrumuturi, suferite de o ordine juridică şi referindu-se la instituţii juridice, legi sau Coduri aparţinând unei alte ordini juridice. Fenomenul poate îmbrăca mai multe forme. Astfel, trebuie să deosebim receptarea globală referitoare la un ansamblu de norme şi dispoziţii alcătuind o ordine juridică, de receptarea parţială pe care o vom denumi *împrumut*, limitată la una sau mai multe instituţii juridice, la una sau mai multe legi sau Coduri. Apoi, trebuie să distingem modul în care receptarea sau împrumutul au fost realizate.

Prima formă este receptarea[2] prin osmoză. În această ipoteză, receptarea se face printr-un proces de pătrundere progresivă şi involuntară a ordinii juridice primite. Exemplul cel mai celebru este cel al receptării dreptului roman de către dreptul german[3]. Agenţii acestei receptări au fost juriştii germani formaţi la Bologna care, ulterior, au devenit înalţi funcţionari, jurişti, judecători şi, într-o oarecare măsură, *Rechtshonoratioren*[4] în diverse state germane. Receptarea poate fi de asemenea rezultatul unei primiri voluntare şi conştiente a unui drept străin făcută de conducătorii şi de poporul receptor. Astfel de receptări parţiale, dar referindu-se totuşi la mai multe Coduri şi îndeosebi la Codul civil, au fost numeroase în secolului al XIX-lea în Europa, în America Latină şi chiar în Asia. Ele fac parte din valul de codificări pus în mişcare îndeosebi prin voinţa ţărilor noi de a-şi moderniza statele şi structurile administrative şi juridice.

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 49.

[2] Îndeosebi după 1950, diversele aspecte ale acestui fenomen au început să fie cercetate mai sistematic. În ceea ce priveşte un rezumat şi o bibliografie generală, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 128.

[3] A se vedea îndeosebi *Paul Koschaker*, op. cit. şi *Franz Wieacker*, op. cit. şi autorii pe care îi citează.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 128.

România[1], care a primit în cursul secolului al XIX-lea cele mai multe Coduri franceze, pe care abia dacă le-a modificat, precum şi constituţia belgiană etc., constituie unul din exemplele acestei categorii de receptare. În pofida anumitor neajunsuri datorate faptului că receptarea a fost bruscă, deoarece nici poporul, nici structurile de primire nu erau pregătite, grefa juridică a reuşit, întrucât scara de valori, pe care se bazau codurile, era aceea a civilizaţiei din care România făcea parte, în ciuda înapoierii ei. În acest fel, receptarea a fundamentat înrudirea juridică între ordinea juridică franceză şi cea română. Dar, cum am mai spus, această înrudire rezulta nu din multitudinea asemănărilor formale, ci din comunitatea elementelor determinante. O receptare globală poate, fie să lase ţara receptoare în cadrul sistemului ei iniţial, fie s-o oblige să schimbe sistemul. O asemenea receptare nu implică o schimbare de sistem atunci când ea nu impune ţării receptoare un nou tip de elemente determinante. Dimpotrivă, orice receptare care impune ţării receptoare un nou tip de elemente determinante, o obligă să-şi schimbe sistemul juridic. Cel mai bun exemplu al primei categorii este România[2]. Cel mai bun exemplu pentru cea de-a doua categorie este dat de Turcia şi de Japonia care au procedat de asemenea la receptări generale, conştiente şi voluntare[3]. Aceste receptări implicau şi receptarea unui alt tip de elemente determinante şi, prin ele, trecerea la o altă civilizaţie. Lupta dintre scara de valori sociale caracteristice civilizaţiei originare şi elementele determinante importate datorită noii ordini juridice a durat mult timp. Într-o oarecare măsură, ea durează încă[4].

În sfârşit, receptarea globală poate să nu fie voită de către poporul şi conducătorii lui, ci impusă din afară de forţa militară sau politică. E cazul Ţărilor de Jos, al Belgiei şi Luxemburgului cărora dominaţia militară şi politică a lui Napoleon le-a impus Codurile franceze. După înfrângerea lui Napoleon, aceste popoare erau libere să respingă Codurile impuse. Ele le-au păstrat cum erau sau parţial modificate. Astfel, ceea ce fusese impus din afară prin forţă şi fără consimţire, a fost după aceea liber acceptat. Lucrul se explică deoarece prin aceste receptări globale nu se impunea popoarelor respective un tip nou de elemente determinante ce le-ar fi legat cu forţa de matricea unei civilizaţii străine. Aceste Coduri nu făcuseră decât să devanseze etapele propriei lor evoluţii sociale şi juridice, astfel cum era pe cale să se realizeze prin abolirea absolutismului regal, prin câştigarea suveranităţii naţionale, prin abolirea privilegiilor şi prin egalitatea juridică, prin înlocuirea opreliştilor sociale şi profesionale,

---

[1] *Léontin-Jean Constantinesco*, **Le Code civil français et son influence en Europe (Roumanie)** în: **La semaine internationale de droit** (Paris 1954).

[2] A se vedea **infra**, Nr. 276 şi *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die Welle der Kodifikation im 19 und 20 Jahrhundert unter den Gesichtspunkt der Rechtskreise und der Rechtsvergleichung**, ZVR 79 şi urm. (1980) 59-76.

[3] *Léontin-Jean Constantinesco*, citat mai sus.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 278.

libertatea prin ajungerea burgheziei la putere etc. În acest sens, receptarea, deşi impusă din afară, corespundea scării de valori sociale şi evoluţiei popoarelor respective. De aceea ea a fost liber acceptată ulterior.

Asemănările juridice rezultând din receptarea globală întăreau înrudirea juridică dintre dreptul francez, belgian, luxemburghez şi olandez, izvorând din comunitatea scării lor de valori şi a sistemului de elemente determinante.

În sfârşit, o ultimă formă importantă de receptare poate privi doar elementele determinante. După ocuparea militară şi impunerea cu forţa a regimurilor comuniste în Europa de Est, U.R.S.S. n-a silit aceste ţări să adopte ansamblul ordinii sale juridice. În cea mai mare parte a cazurilor, ţările respective şi-au păstrat vechile Coduri[1] precum şi ordinea juridică. Receptarea s-a limitat la impunerea elementelor determinante ale sistemului sovietic. Aceasta a fost de ajuns ca ordinile juridice respective să părăsească brusc sistemul lor juridic originar ca să intre, în mod forţat, în sistemul juridic sovietic. În ciuda înrudirii care îl lega de dreptul francez, dreptul român a încetat să aparţină sistemului european-continental, în urma faptului că România şi-a schimbat elementele determinante, cu toate că, pe de altă parte, majoritatea Codurilor vechi au fost păstrate, iar numeroase asemănări privind elementele fungibile continuă să existe între dreptul român şi cel francez. Situaţia este aceeaşi în ceea ce priveşte dreptul bulgar în raport cu dreptul italian, sau în privinţa dreptului polonez în raport cu dreptul german şi francez. Menţinând cea mai mare parte a Codurilor lor[2] şi îndeosebi vechile lor structuri juridice, aceste ordini juridice au trecut într-un alt sistem. E probabil de asemenea cazul Chinei care, în ciuda propriei sale civilizaţii atât de vechi şi de puternice, din care a păstrat numeroase elemente, a primit elementele determinante ale sistemului sovietic. Aceste exemple sunt tot atâtea dovezi că înrudirea juridică nu rezultă din asemănări formale şi instituţionale, bazate pe similitudinea elementelor fungibile, ci din asemănări esenţiale rezultând din similitudinea elementelor determinante.

---

[1] Mai sunt şi alte exemple: Iugoslavia a început prin a aboli toată legislaţia ei anterioară.

[2] Bineînţeles, situaţia a evoluat paralel implantării regimului. Toate aceste ţări s-au angajat într-un proces de reformă legislativă, menit să adapteze vechiul drept noilor structuri politice, economice şi sociale. De altfel, această acţiune a fost şi este însoţită de o acţiune paralelă de reducere „a tradiţiilor depăşite" de istorie şi o adaptare progresivă la noua situaţie. A se vedea, de exemplu, *Georgescu* şi *Sachelarie*, **La tradition juridique et les réformes en droit roumain**, în: Sciences juridiques, Revue roumaine des sciences sociales, 22 (1978), 65 şi urm. Aceasta înseamnă a trage consecinţele noilor elemente determinante în toate domeniile ordinii juridice respective. Ceea ce explică de ce ordinile juridice ale ţărilor din Est dezvăluie în acelaşi timp o unitate globală, rezultând din comunitatea elementelor determinante, şi o anumită diversitate rezultând din diferenţele ce există între elementele lor fungibile. În ceea ce priveşte Codurile civile, a se vedea *Yolanda Eminescu* şi *Tudor Popescu*, **Les Codes Civils des pays socialistes, étude comparative** (Bucureşti şi Paris, 1980).

Concluzia nu face decât să confirme observaţia deja făcută, anume că *înrudirea juridică* nu rezultă şi nu se confundă cu *asemănările juridice*[1]. O receptare totală poate să aducă o asemănare totală între două ordini juridice. Dar, în ciuda cantităţii de asemănări pe care o receptare globală o poate stabili între două ordini juridice, între ele nu există înrudire juridică[2], de vreme ce asemănările se referă la elemente fungibile şi nu la elemente determinante. Cu toate acestea, în cadrul aceluiaşi sistem, unele asemănări pot juca rolul unor criterii ce permit gruparea anumitor ordini juridice, legate de asemănări de importanţă secundară, în cadrul aceleiaşi familii juridice[3].

*Secţiunea a III-a*

## ÎNRUDIREA JURIDICĂ ŞI CRITERIILE DE CLASIFICARE ALE ORDINILOR JURIDICE

### 256. ELEMENTE ALCĂTUIND ÎNRUDIREA JURIDICĂ

Examinarea diverselor forme de asemănare şi a cauzelor lor, ne îngăduie să definim mai precis noţiunea de înrudire în dreptul comparat şi îndeosebi înrudirea ordinilor juridice. Această examinare ne arată mai întâi că este greşit să credem că înrudirea ordinilor juridice rezultă din asemănările legând între ele orice fel de elemente componente, după cum o face doctrina tradiţională. Asemănările sau chiar identităţile pe care microcompararea ni le dezvăluie, nu sunt, în principiu, socotite apte nici să fundamenteze, nici să dezvăluie înrudirea ce leagă mai multe ordini juridice; ele sunt neapărat limitate la termenii comparaţiei respective. Privite izolat, astfel de asemănări indică doar similitudinea structurală sau funcţională dintre instituţiile sau funcţiile juridice avute în vedere şi nicidecum înrudirea ce uneşte ordinile juridice din care aceste instituţii fac parte. Cea mai bună dovadă în acest sens este dată de dreptul sovietic care, în ansamblul său, foloseşte aceleaşi diviziuni, categorii, noţiuni, concepte şi chiar instituţii juridice ca ordinile juridice ale sistemului european-continental. Plecând de la observaţia că acest punct de vedere al dreptului sovietic nu este original[4], unii comparatişti au ajuns la concluzia că dreptul sovietic făcea parte din sistemul european-continental[5]. Concluzie eronată, deoarece în ciuda numeroaselor asemănări care leagă dreptul sovietic de ordinile juridice ale sistemului european-continental, între ele nu există nici o înrudire juridică. De ce? Tocmai

[1] În sensul pe care l-am precizat mai înainte.
[2] A se vedea **infra**, Nr. 256.
[3] A se vedea **supra**, Nr. 49.
[4] A se vedea **supra**, Nr. 99.
[5] A se vedea **supra**, Nr. 99.

pentru că aceste asemănări se referă la elemente fungibile, deci necaracteristice pentru înrudirea juridică, pe când ceea ce conferă originalitate sistemului sovietic şi îi precizează caracteristicile, sunt elemente de o altă calitate şi natură. După cum am precizat deja[1], particulele juridice nu au toate aceeaşi valoare semnificativă pentru ordinea juridică respectivă. Numeroase instituţii, norme, noţiuni şi reguli juridice pot fi comune mai multor ordini juridice. Aceasta nu înseamnă că ordinile juridice respective sunt înrudite. Astfel, de pildă, receptarea globală a unei ordini juridice străine de către o ţară poate să ducă la asemănări totale între elementele alcătuind cele două ordini juridice. Cu toate acestea, dacă asemănarea nu poartă decât la elementele fungibile, ea nu reuşeşte să fundamenteze înrudirea ordinilor juridice respective. Numai particulele juridice semnificative, adică având calitatea de a caracteriza ordinile juridice, pot fi luate în considerare în ceea ce priveşte înrudirea juridică. Or, particulele juridice având această calitate sunt elementele determinante. Doar comunitatea elementelor determinante alcătuind structurile specifice ale ordinilor juridice fundamentează înrudirea juridică şi explică apartenenţa lor la acelaşi sistem. Diferenţele de calitate şi de natură[2], separând elementele componente ale ordinilor juridice, explică de ce asemănările purtând asupra oricărui alt element nu determină înrudirea ordinilor juridice. Înrudirea ce leagă mai multe ordini juridice nu rezultă deci din *cantitatea* asemănărilor şi din elementele comune, ci din asemănarea anumitor elemente care au, *numai ele*, *calitatea* de a fundamenta şi de a exprima înrudirea.

Diferenţele de calitate şi de natură care despart diversele particule ce alcătuiesc ordinile juridice se exprimă şi se explică prin antinomiile ce separă elementele determinante de elementele fungibile[3]. Aceste deosebiri sunt fundamentale în acelaşi timp pentru a întemeia şi pentru a constata înrudirea juridică, *căci înrudirea juridică rezultă numai din asemănările ce se referă la elementele determinante, tocmai pentru că ele formează structura caracteristică a oricărei ordini juridice.*

Din această constatare se desprind două observaţii. Prima este aceea pe care am subliniat-o mereu[4], anume că, prin natura sa microscopică, microcomparrarea nu este aptă nici să fundamenteze, nici să dezvăluie înrudirea juridică. De altminteri, în cea mai mare parte a cazurilor, asemănările, purtând asupra elementelor fungibile, se raportează la elemente tehnice, pe când adevărata înrudire juridică se manifestă pe planul finalităţilor şi al unităţii etico-teleologice a ordinilor juridice. A doua observaţie este că de vreme ce asemănarea noţiunilor, a normelor şi instituţiilor juridice nu se confundă cu înrudirea juridică

[1] A se vedea **supra**, Nr. 137.
[2] A se vedea **supra**, Nr. 139.
[3] A se vedea **supra**, Nr. 140.
[4] A se vedea **supra**, Nr. 102.

legând două sau mai multe ordini juridice, baza şi criteriile acestei înrudiri trebuie căutate în altă parte.

## 257. ÎNRUDIREA TIPOLOGICĂ

Două sau mai multe ordini juridice sunt înrudite juridic atunci când ele au structuri specifice de acelaşi tip. Cu alte cuvinte, înrudirea ordinilor juridice rezultă doar din asemănările privitoare la structurile lor caracteristice, şi nicidecum din asemănările raportându-se la alte elemente. De altfel, aşa se explică faptul că înrudirea juridică reunind două sau mai multe ordini juridice nu poate rezulta nici din asemănările de natură genetică provenind din filiaţia lor sau din comunitatea lor de evoluţie istorică, nici din asemănările datorate comunităţii Codurilor, nici din asemănările instituţionale referindu-se la elemente fungibile. Într-adevăr, toate aceste asemănări se referă la elemente care nu sunt sau sunt prea puţin caracteristice ordinilor juridice respective. Acest lucru îl dovedeşte[1] eşecul diverselor încercări de clasificare pe bază genealogică, istorică sau pe baza receptării Codurilor, pe care am examinat-o.

Dacă aceste observaţii sunt exacte, atunci înrudirea nu poate fi decât de natură tipologică, adică să rezulte şi să fie fundamentată de acelaşi tip de structuri specifice. Cu alte cuvinte, două sau mai multe ordini juridice sunt înrudite nu fiindcă ele descind dintr-un autor comun, nici fiindcă au acelaşi trecut istoric, ci fiindcă au acelaşi tip de structuri specifice, deci acelaşi tip de elemente determinante. Astfel, de exemplu, ordinea juridică spaniolă şi cea daneză sunt înrudite şi fac parte din acelaşi sistem juridic, nu pentru că ele descind dintr-un autor comun, nici pentru că descind una din alta, nici pentru că au un trecut istoric comun, şi nici fiindcă s-au influenţat reciproc prin receptări parţiale sau generale. Înrudirea lor juridică este de natură tipologică, şi se datorează faptului că cele două ordini juridice au acelaşi tip de structuri specifice. Sursa şi explicaţia înrudirii lor trebuie căutate în altă parte, şi anume în faptul că întreaga comunitate a elementelor lor determinante se datorează apartenenţei naţiunilor respective la aceeaşi civilizaţie[2]. Comunitatea de civilizaţie explică în cele din urmă comunitatea scării de valori sociale, precum şi faptul că elementele lor determinante sunt de acelaşi tip.

Astfel, două sau mai multe ordini juridice pot fi tipologic înrudite, chiar dacă au filiaţii juridice şi trecuturi istorice diferite, datorită faptului că ele au aparţinut unor sistem şi civilizaţii diferite. Este cazul, de pildă, al ţărilor din Europa de Est şi al Chinei care, astăzi, fac parte din sistemul sovietic, deşi, prin trecutul istoric şi prin filiaţia lor, ele au aparţinut, până nu de mult, unor sistem juridice şi civilizaţii foarte deosebite de civilizaţia sovietică.

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 62.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 282.

Bineînţeles, clasificarea tipologică nu exclude o examinare genealogică a ordinilor juridice respective. Totuşi, în această ipoteză, examinarea genealogică şi istorică se prezintă ca un complement destinat să dezvăluie originea şi evoluţia istorică a ordinilor juridice, şi nicidecum ca un principiu, sau ca singurul principiu de clasificare.

## 258. ELEMENTELE DETERMINANTE ÎN CALITATE DE CRITERII DE CLASIFICARE

Compararea totalităţii elementelor ce compun două ordini juridice spre a se constata înrudirea lor este în acelaşi timp imposibilă şi inutilă, de vreme ce ea nu rezultă din asemănări instituţionale, oricare ar fi numărul lor, ci din comunitatea structurilor specifice. Cu alte cuvinte, singura comparare în stare să dezvăluie înrudirea reunind mai multe ordini juridice este aceea care se referă în mod necesar la elementele lor determinante. Astfel, acestea din urmă sunt în acelaşi timp criteriile care exprimă înrudirea tipologică şi care permit clasificarea ordinilor juridice înrudite în sistem juridice.

Ordinile juridice înrudite sunt grupate în acelaşi sistem juridic ce ne apare astfel ca un arhetip categorial[1]. Orice sistem se deosebeşte de altele printr-un ansamblu sau printr-o combinaţie de caracteristici[2]. Dar acest complex de caracteristici, marcând sistemul juridic, nu este altceva decât ansamblul de elemente determinante comune ordinilor juridice înrudite. Cu alte cuvinte, se clasifică în acelaşi sistem ordinile juridice având acelaşi tip de elemente determinante care alcătuiesc totodată caracteristicile acestui sistem juridic.

Conţinutul fiecărui element determinant poate să varieze. Totuşi, variaţiile nu sunt infinite, ci limitate la unele tipuri[3]. Într-adevăr, variaţiile conţinutului elementelor determinante apar totdeauna sub forma anumitor combinaţii tipologice, ceea ce face ca, prin conţinutul lor, elementele determinante să poată fi clasificate în mai multe tipuri sau ansambluri. Elemente determinante ca, de exemplu, concepţia privind dreptul, ideologia, structura economică, rolul partidelor politice şi rolul statului, posedă în sistemul sovietic un conţinut foarte deosebit de cel pe care îl au în sistemul anglo-american, islamic sau african.

Pe de altă parte, dată fiind solidaritatea lor[4], unele elemente determinante atrag elemente determinante de acelaşi tip. Ideologia marxistă atrage o structură economică de tip sovietic şi nu o alta. Partidul politic unic determină un anumit tip de stat şi un anumit tip de justiţie. O comparare intersistemică[5] relevă

---

[1] A se vedea **infra**.

[2] A se vedea *Wolfgang Segeth*, **Elemantare Logik** (Berlin, 8 Auflage 1973), 126.

[3] De fapt, există tot atâtea tipuri câte civilizaţii sunt. A se vedea **infra**, Nr. 282.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 146.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 271.

faptul că, în funcţie de sistem, solidaritatea ce leagă exclusiv anumite elemente determinante este mai mare decât solidaritatea care leagă celelalte elemente determinante ale aceluiaşi ansamblu. Elementele determinante, ca ansamblu şi în calitate de criterii de clasificare a ordinilor juridice, pun mai multe probleme. Prima este aceea a numărului lor; a doua este problema însemnătăţii lor; a treia este problema complementarităţii şi a variabilităţii acestora.

## 259. CLASIFICAREA ORDINILOR JURIDICE NU POATE FI ÎNTEMEIATĂ PE GRUPE DE ELEMENTE DETERMINANTE

S-a constatat că anumite elemente determinante, mai solidare decât altele, apar totdeauna în aceeaşi combinaţie[1]. Este cazul, de exemplu, concepţiei despre drept, despre funcţiile şi finalitatea acestuia, despre ideologia şi raporturile dintre *datul social* şi *construitul juridic*. În ordinile juridice având o ideologie totalitară prin natură, dreptul nu este decât un instrument aflat în mâinile unei puteri arbitrare care îşi realizează obiectivele datorită *imperium*-ului şi fără nici o preţuire pentru *consens*[2]. Dreptul permite puterii să stabilească structurile economice, sociale şi politice pe care ideologia le prescrie; deci să modifice radical realitatea socială preexistentă, ca s-o facă să corespundă modelului pe care îl propune. În această ipoteză, raportul dintre *datul social* şi *construit* este inversat. *Construitul juridic* nu mai derivă în mod natural din *datul social; datul* fiind acela care este stabilit de *construit*. Dimpotrivă, în ordinile juridice bazate pe o ideologie democratică şi deschisă, funcţia dreptului este prescrisă de către finalitatea şi concepţia socială; *imperium*-ul se întemeiază pe *consens*, iar *construitul juridic* derivă din acordul cu *datul social*. Astfel, concepţia privind dreptul, ideologia şi raporturile dintre *dat* şi *construit*, ca element determinant, sunt legate între ele printr-o solidaritate mai puternică şi apar mereu împreună.

Dacă, pentru clasificarea ordinilor juridice nu s-ar lua în considerare decât aceste elemente determinante, am ajunge la o clasificare a ordinilor juridice în două sistem[3]. Unul totalitar, înglobând toate dictaturile, şi îndeosebi prin natură şi structură, ale sistemului sovietic. Aceste ordini juridice se bazează pe puterea unei minorităţi care ignoră orice *consens*, pe o ideologie totalitară şi intangibilă, şi pe un corp de doctrină complet. În sfârşit, ele sunt înzestrate cu o poliţie şi cu o securitate atât de eficace, încât orice evoluţie sau punere în discuţie a sistemului sau a anumitor elemente devine imposibilă. Celălalt sistem, democratic şi liberal ar îngloba ordini juridice în ideologia liberală şi deschisă, unde puterea

[1] A se vedea **supra**, Nr. 146.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 166.

[3] Este ceea ce fac juriştii sistemului sovietic (a se vedea **supra**, Nr. 91) având grija să inverseze calificarea: sistemul sovietic devine democratic, iar sistemele „capitaliste" devin totalitare.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

este subordonată dreptului care exprimă *consensul* şi rezultă dintr-un acord real între *datul social* şi *construitul juridic*, întemeiat deci pe structuri şi principii democratice. Este îndeosebi cazul sistemelor european-continental şi anglo-american, ale căror regimuri se bazează pe un drept cu finalitate democratică, pe o ideologie deschisă, pe *consensul* liber exprimat. Totuşi, o asemenea clasificare, exactă doar prin prisma acestor trei elemente, ar fi prea nediferenţiată şi ar ignora celelalte elemente determinante, şi, prin aceasta însăşi, alte caracteristici importante ce separă sistemele juridice.

Ne-am putea gândi de asemenea la o altă combinaţie de criterii şi de clasificare, bazată pe alte elemente determinante, care, de obicei, apar de asemenea împreună. Este, spre exemplu, cazul izvoarelor dreptului, al concepţiilor, diviziunilor şi noţiunilor juridice fundamentale, al interpretării şi organizării judiciare precum şi al rolului pe care-l are judecătorul. Elementele determinante ale acestei combinaţii nu posedă însă aceeaşi importanţă şi nu sunt diferenţiate în acelaşi mod în fiecare sistem juridic. Însemnătatea lor este mare în sistemele democratice şi liberale. În sistemele totalitare, aceste elemente au o însemnătate mai limitată, deoarece funcţia lor este subordonată injoncţiunilor ideologiei şi partidului.

A întemeia clasificarea ordinilor în sistem, nu pe ansamblul elementelor determinante, ci doar pe unele din ele grupate în astfel de combinaţii parţiale, înseamnă a ajunge la clasificări inexacte. De aici, nevoia de a face să intervină *toate* elementele determinante pentru a se obţine o clasificare exactă şi completă, deci care să ţină seama de toate caracteristicile importante pe care le prezintă ordinile juridice.

## 260. RELATIVITATEA CLASIFICĂRII ŞI CAUZELE SALE[1]

În domeniul ştiinţelor exacte, legile nu mai au exactitatea matematică ce li se acorda acum aproape o jumătate de secol. Cu atât mai mult, şi prin însăşi natura lor, relaţiile observate în domeniul ştiinţelor socio-istorice, capătă un grad mult mai mare de relativitate şi de aproximaţie. Clasificarea în sistem juridice nu scapă acestei ipoteze. La această diferenţă fundamentală, existând între ştiinţele exacte şi ştiinţele socio-istorice, se adaugă mai mulţi factori particulari ce contribuie la explicarea relativităţii clasificării în dreptul comparat.

Mai întâi, originalitatea funciară a civilizaţiilor[2] ce face ca fiecare dintre ele să se deosebească de celelalte prin *Weltanschauung*-ul ei, deci prin concepţia particulară despre lume, despre societate, despre om şi raporturile dintre acestea. Aceasta explică de ce civilizaţiile sunt departe de a se întemeia toate pe acelaşi tip de scară de valori sociale; de ce ordinile juridice şi sistemele juridice

[1] A se vedea **infra**, Nr. 261.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 283.

corespunzătoare posedă elemente determinante de tip diferit. Apoi, evoluţia istorică nu a îngăduit diverselor civilizaţii să se dezvolte, în trecutul îndepărtat, în mod complet izolat. Observaţia e şi mai exactă în ceea ce priveşte trecutul istoric mai recent, care a cunoscut întâlniri şi confruntări aspre între civilizaţii. Această afirmaţie este şi mai exactă pentru prezent care este caracterizat tocmai prin integrarea planetei[1] şi în mod necesar printr-o încrucişare a civilizaţiilor. Întâlnire de civilizaţii[2] înseamnă confruntare de structuri, de valori şi de tehnici proprii fiecăreia. Datorită avansului tehnic şi industrial, civilizaţia occidentală a beneficiat de instrumente puternice de expansiune colonială şi de cucerire materială. Expansiunea a oprit sau a deturnat evoluţia normală a civilizaţiilor agresate. În trecut, este cazul civilizaţiilor incaşă, aztecă, chineză, indiană, islamică şi africană, oprite sau parţial deturnate în evoluţia lor de către civilizaţia occidentală. Unele civilizaţii au dispărut; insule ale credinţelor lor, ale moravurilor, valorilor, structurilor şi tehnicilor continuă să ducă o viaţă marginală sub stratul oficial.

Altele au fost scoase din dezvoltarea lor naturală şi au sfârşit prin „a accepta" sau prin a împrumuta din civilizaţia occidentală anumite valori şi structuri precum şi unele elemente determinante ce le erau străine şi pe care le-au adaptat cu mai mult sau mai puţin succes şi noroc propriilor lor valori şi elemente determinante[3]. De aici, pluralismul ce caracterizează în aceste domenii societatea lor[4].

În sfârşit, în cadrul fiecărui ansamblu, importanţa elementelor determinante nu este identică, ci variabilă în funcţie de civilizaţii[5]. La aceasta trebuie să adăugăm că anumite sistem juridice pot avea elemente determinante proprii pe care celelalte sistem juridice nu le cunosc[6].

Aceşti factori, adăugaţi caracterului socio-istoric al ştiinţei dreptului comparat explică gradul de relativitate pe care îl presupune orice clasificare, şi, prin aceasta, şi clasificarea tipologică.

## 261. AVANTAJELE CLASIFICĂRII BAZATE PE ÎNRUDIREA TIPOLOGICĂ

Cu toate acestea, criteriile tipologice sunt singurele în măsură să asigure o clasificare mai exactă decât oricare alt criteriu de clasificare, iar aceasta din mai multe motive. Mai întâi, fiindcă, pentru a constata înrudirea mai multor ordini

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 21 şi urm. şi lucrarea noastră, **Das Recht der Europäischen Gemainschaften**, Nr. 5 şi urm.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 294.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 286.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 292.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 282.

[6] A se vedea **supra**, Nr. 271.

juridice, înrudirea tipologică nu reţine drept criteriu de clasificare orice fel de criteriu, ci doar structurile specifice, deci caracteristice ordinilor juridice. Apoi, fiindcă aceasta ţine seama de aspectele cantitative şi calitative ale criteriilor. Într-adevăr, încadrarea unei ordini juridice într-un sistem sau în altul rezultă dintr-un dublu examen. Două sau mai multe ordini juridice sunt înrudite chiar dacă toate elementele lor determinante nu au aceeaşi însemnătate şi chiar dacă asemănarea ce le leagă nu are aceeaşi intensitate. Aici intervine o marjă de relativitate. Într-adevăr, sistemele juridice nu se deosebesc unele de altele, deoarece *toate* elementele lor determinante se opun cu aceeaşi *intensitate*. În anumite sistem juridice, ca de pildă, sistemele anglo-american şi european-continental, mai multe elemente determinante sunt mai curând apropiate decât opuse. Or, orice clasificare trebuie să ţină seama mai întâi de acest element cantitativ. Ceea ce înseamnă că două sau mai multe ordini juridice sunt considerate ca făcând parte din acelaşi sistem, atunci când cel mai mare număr al elementelor lor determinante este identic sau aparţine aceluiaşi tip. Apoi, nu trebuie neglijat faptul foarte important că elementele determinante, caracterizând diversele sistem juridice, nu se opun unele altora cu aceeaşi intensitate. Astfel, de exemplu, între concepţia despre drept, ideologie, raportul dintre *dat* şi *construit*, concepţia despre stat şi despre funcţia acestuia în sistemele anglo-american şi european-continental nu există diferenţă de natură, ci de nuanţă. Dimpotrivă, opoziţia ce separă sistemele anglo-american şi european-continental, pe de o parte, de sistemul sovietic, pe de altă parte, în ceea ce priveşte aceleaşi elemente determinante, este ireductibilă şi de natură. Observaţia introduce un element de relativitate explicabil, în elementele determinante ca şi criteriu de clasificare[1]. Deşi au aceeaşi natură şi aceeaşi calitate[2], elementele determinante aparţinând unui anumit tip pot prezenta diferenţe de nuanţă faţă de elementele determinante ale unui alt tip. Concluzia este că, în anumite sistem juridice, unele elemente determinante sunt total opuse şi acţionează cu o mare intensitate; în alte sistem juridice, alte elemente determinante prezintă diferenţe mai reduse, astfel că opoziţia lor este mai curând o opoziţie de nuanţă. Aceasta explică de ce diferenţele ce separă sistemele juridice între ele, nu sunt toate atât de radicale şi nu se referă în acelaşi mod la toate elementele determinante. Este cazul sistemelor anglo-american şi european-continental. Diferenţele care separă aceste două sistem nu sunt atât de mari ca diferenţele ce le separă pe amândouă de sistemul sovietic. Dacă civilizaţia anglo-americană, baza acestui sistem, este o ramură a civilizaţiei europene[3], atunci se înţelege pentru ce diferenţele se referă mai puţin la noţiunea de drept, la ideologie şi la raportul *datului* faţă de *construit* decât la alte elemente determinante ca, de exemplu, izvoarele dreptului şi ierarhia lor, interpretarea, orga-

[1] A se vedea **infra**, Nr. 271.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 139.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 292.

nizarea judiciară şi rolul judecătorului, marile categorii, diviziuni şi noţiuni juridice fundamentale etc. De aici, şi o anumită înrudire între cele două sistem juridice care, în ciuda diferenţelor ce le separă, exprimă înrudirea care leagă cele două civilizaţii.

Dimpotrivă, diferenţele separând sistemul sovietic de sistemele anglo-american şi european-continental sunt foarte mari. Civilizaţia şi sistemul sovietic au fost elaborate în cadrul unei opoziţii deliberate faţă de civilizaţia occidentală. Într-adevăr, fundamentul sistemului sovietic se află în ideologia marxistă, elaborată în Occident într-o opoziţie totală[1] şi voită faţă de toate valorile şi elementele determinante ce caracterizează societatea şi ordinile juridice occidentale. De aici, caracterul implacabil opus al sistemului sovietic faţă de cele două sistem menţionate. Dar opoziţiile şi diferenţele care separă între ele celelalte sistem juridice sunt şi ele tot atât de marcante. Nu avem decât să ne gândim la sistemul islamic ce se bazează pe un drept de natură religioasă, la sistemul hindus vechi[2], la sistemul vechii Chine[3] şi la dreptul Africii negre[4] precoloniale. Originalitatea lor este foarte pronunţată, deşi, prin întâlnirea civilizaţiilor[5] şi prin schimbarea civilizaţiilor pe care unele dintre aceste sistem o realizează, opoziţia tinde să se atenueze, mai mult la suprafaţă decât în profunzime.

[1] Cu excepţia categoriilor, diviziuni şi noţiuni juridice.
[2] A se vedea **infra**, Nr. 294.
[3] A se vedea **infra**, Nr. 285.
[4] A se vedea **infra**, Nr. 286.
[5] A se vedea **infra**, Nr. 294.

*Capitolul II*

# SISTEMELE JURIDICE ŞI PROBLEMATICA LOR

*Secţiunea I*

## PROPRIETĂŢI ŞI FUNCŢII ALE SISTEMELOR JURIDICE

### 262. PROPRIETĂŢILE SISTEMELOR JURIDICE

Ca unitate tipologică specifică, fiecare sistem juridic are o semnificaţie proprie. Fiecare constituie un univers juridic în sine, deci unic în genul său şi deosebit de celelalte. De ce? Pentru că fiecare sistem posedă structurile sale caracteristice, exclusive şi diferite de structurile corespunzătoare ale altor sistem. Fiecare sistem juridic concepe dreptul, funcţiile sale şi finalitatea sa într-un alt mod, anume în modul precizat de structurile sale caracteristice, deci de elementele determinante comune ordinilor juridice ce fac parte din el. Astfel, fiecare sistem juridic este expresia unui alt tip de drept. În fiecare sistem juridic, dreptul este ceea ce elementele sale determinante, în cele din urmă deci civilizaţia[1] pe care ele o exprimă, îi prescrie, îi permite sau îi ordonă să fie. Este firesc ca dreptul să aibă în sistemul sovietic o altă natură şi o altă finalitate decât în sistemul european-continental, tot astfel cum dreptul sistemului islamic este de un alt tip decât dreptul sistemului anglo-american[2]. Totuşi, unicitatea fiecărui sistem este voalată de infinitatea de noţiuni, de principii, de instituţii juridice similare sau comune aproape tuturor ordinilor juridice. Dar, nu trebuie să uităm că aceste similitudini nu au o valoare semnificativă atunci când ele se referă la elemente fungibile. Cantitatea de elemente fungibile comune ordinilor juridice ale diverselor sistem nu poate repune în discuţie unicitatea sistemelor juridice, bazată pe tipul de elemente determinante ce caracterizează ordinile juridice ale aceluiaşi sistem.

Numai printr-o analiză superficială, ignorând unicitatea şi autonomia sistemelor juridice, s-a putut ajunge la concluzia nu doar a universalităţii, ci şi a unicităţii fenomenelor juridice. Universalitatea dreptului, ca fenomen juridic, nu

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 281.

[2] Apa nu este pentru peşti mai bună decât aerul pentru oameni, dar peştii au nevoie şi de aer, tot astfel cum oamenii au nevoie şi de apă. Numai că natura celor două elemente şi raporturile lor sunt diferite în cele două situaţii.

implică nicidecum faptul că el are pretutindeni şi totdeauna aceeaşi semnificaţie, nici că natura, funcţiile şi finalitatea ordinilor juridice sunt peste tot aceleaşi. Istoricitatea dreptului a demonstrat diversitatea ordinilor juridice. sistemele juridice îngăduie tocmai înţelegerea diversităţii profunde ce separă ordinile juridice, adică, faptul că ele exprimă tipuri diferite de drept.

Unicitatea sistemelor juridice arată de asemenea cât de greşită este teoria convergenţei potrivit căreia diferitele sistem, îndeosebi sistemele *capitalist* şi *socialist* se vor apropia şi chiar se vor alătura printr-o evoluţie convergentă[1]. Problema evoluţiei şi raporturilor lor se pune în termeni foarte diferiţi[2].

## 263. FUNCŢIILE SISTEMELOR JURIDICE

Sistemele juridice au mai multe funcţii complementare, slujind la o mai bună cunoaştere a realităţii juridice a lumii contemporane. Prima este de a simplifica realitatea juridică actuală. În prezent există în lume 153 de state şi deci 153 de ordini juridice[3], dintre care cea mai mare parte este compusă din numeroase coduri, cuprinzând fiecare sute sau mii de articole, nenumărate hotărâri judecătoreşti, principii, cutume etc. Diversitatea ordinilor juridice şi multiplicitatea elementelor lor componente este atât de mare încât orice cunoaştere a lumii juridice contemporane devine imposibilă. Cea dintâi funcţie a sistemelor este tocmai de a simplifica această multitudine haotică, pentru a îngădui o cunoaştere globală a principalelor tipuri de drept din lume. În privinţa aceasta, sistemele juridice reprezintă pe planul dreptului, pentru ordinile juridice, ceea ce continentele reprezintă faţă de ţări pe plan geografic[4].

Cea de-a doua funcţie, care nu este decât complementul celei dintâi, este de a ordona această multiplicitate clasificându-i ordinile juridice. A ordona înseamnă a reduce diversitatea şi multiplicitatea ordinilor juridice la câteva tipuri fundamentale, exprimate de sistemele juridice. În calitatea lor de mari unităţi grupând ordinile juridice tipologic înrudite, sistemele juridice sunt categorii clasi-

---

[1] Această concepţie a fost respinsă, de altfel pe drept cuvânt, unanim şi cu violenţă de către doctrina marxistă. A se vedea cu titlu de exemplu: *G. Eörsi*, **On the problem of the division of legal system**, loc. cit., 188; *I. Szabo*, loc. cit., precum şi autorii citaţi în lucrarea noastră **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 39 (D 38).

[2] A se vedea **infra**, Nr. 284.

[3] Fără a uita că unele ordini juridice nu sunt încă unificate, fiind ele însele compuse din mai multe ordini juridice parţiale.

[4] Cel dintâi comparatist care a înţeles această funcţie importantă a macro-comparării şi a teoriei sistemelor juridice (după concepţia şi terminologia noastră) este *Wigmore* care, cu o jumătate de secol în urmă (1928), a trasat harta juridică a lumii, inserând sistemele juridice (aşa cum le concepea) în harta geografică a lumii (op. cit., III, 1149-1145). Astfel li se permite comparatiştilor precum şi juriştilor să capete într-un mod sugestiv şi simplificat imaginea globală a sistemelor juridice ale lumii.

ficatoare. Aceasta este funcţia lor principală[1]. Însă datorită faptului că ele grupează ordinile juridice tipologic înrudite, fiecare sistem juridic devine expresia unui alt tip de drept.

A treia funcţie a sistemelor juridice este de a face să se înţeleagă că natura dreptului nu-i totdeauna şi peste tot aceeaşi; că, în lume, există mai multe tipuri de drept, deosebindu-se unele de altele. Comparând[2] elementele determinante ce caracterizează fiecare sistem juridic, ne vom putea da mai bine seama de adevărata lor semnificaţie; că putem înţelege mai bine natura, finalitatea lor şi poziţia fiecărei ordini juridice faţă de celelalte. Dreptul nu reprezintă o categorie egală cu ea însăşi, şi având mereu şi în orice societate aceeaşi natură, funcţie şi finalitate. Această constatare este cu siguranţă cea mai importantă în domeniul cunoaşterii fenomenului juridic pe care o aduce teoria sistemelor juridice.

Apartenenţa ordinilor juridice la un sistem sau altul reprezintă pentru ele ceea ce conştiinţa şi reflectarea asupra propriei vieţi sunt pentru om. Poţi trăi viaţa sau să te laşi trăit de ea, fără să te întrebi asupra finalităţii, nici să-i înţelegi adevărata semnificaţie. Examinând elementele componente ale ordinilor juridice cu ajutorul microcomparării, juriştii nu au reuşit nici să înţeleagă că fiecare ordine juridică are o semnificaţie specifică şi o finalitate deosebită de cea a instituţiilor şi elementelor sale componente, nici să afle care sunt, în fiecare ipoteză, semnificaţia şi finalitatea acestora. Prin descoperirea specificităţii finalităţilor[3] ordinilor juridice, prin înrudirea sau opoziţia lor tipologică şi, în cele din urmă, prin sistem, deci prin ştiinţa dreptului comparat, juriştii pot lua cunoştinţă şi să aibă o conştiinţă a lumii juridice actuale, a semnificaţiei şi poziţiei ordinilor juridice în raport cu altele. Căci, nefiind expresia aceluiaşi tip de drept, fiecare sistem juridic posedă propria sa natură, semnificaţie şi finalitate, deosebite de cele ale celorlalte sistem. În biologie, există direcţii şi finalităţi deosebite spre care au evoluat speciile. Tot astfel, în lumea juridică, nu există un tip de drept universal valabil, ci mai multe specii sau tipuri de drept, fiecare având propria sa semnificaţie şi finalitate, precizată de civilizaţiile[4] din care popoarele respective şi ordinile lor juridice fac parte.

A patra funcţie a sistemelor juridice este de a explica lumea juridică contemporană, prezentând o viziune globală a acesteia. Prin aceasta, descoperă, dincolo de derutanta diversitate, afinităţile ce leagă anumite ordini juridice precum şi opoziţiile ce le separă de altele. sistemele juridice explică lumea juridică

---

[1] Din acest punct de vedere, termenul de sistem este neadecvat; el nu are semnificaţia pe care teoria sistemelor o dă acestui termen. Ordinile juridice făcând parte din acestea nu sunt elemente interdependente; nu depind unele de altele. Ordinile juridice ce fac parte din acelaşi sistem sunt doar înrudite.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 271.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 272.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 272.

permiţând fiecăruia să vadă în ce anume şi pentru ce unele ordini juridice se înrudesc cu altele şi se deosebesc şi se opun altora.

Practic, acest lucru ne îngăduie să înţelegem mai bine poziţia, metodele şi politica internaţională a principalelor puteri ale căror ordini juridice fac parte dintr-un sistem juridic sau altul[1].

Ultima funcţie este de ordin practic şi priveşte aplicarea metodei comparative. Într-adevăr, microcompararea trebuie să îndeplinească cerinţe metodologice speciale[2], atunci când unii dintre termenii de comparat fac parte din sisteme diferite. După cum am demonstrat, regulile, normele, funcţiile şi instituţiile juridice ale oricărei ordini juridice suportă interferenţa elementelor sale determinante. Microcompararea arată că termenii de comparat aparţinând unui alt sistem juridic nu pot fi nici cu adevărat înţeleşi, nici comparaţi fără ca cercetătorul comparatist să cunoască elementele determinante ale sistemului străin.

În cele din urmă, toate aceste funcţii ale sistemelor juridice contribuie la o mai bună cunoaştere a fenomenului juridic, şi îndeosebi a naturii ordinilor juridice, precum şi a poziţiei lor în lumea contemporană. Această contribuţie importantă este caracteristică ştiinţei dreptului comparat şi nu se compară cu nici o contribuţie asemănătoare propusă de alte discipline juridice autonome.

*Secţiunea a II-a*

## DILEMA: TIP IDEAL SAU REAL?

### 264. EXPUNEREA PROBLEMEI

S-a pus întrebarea dacă sistemele juridice, ca tipuri de drept, reprezintă tipuri ideale sau reale. Astfel formulată, dilema, deşi exactă din punct de vedere al logicii formale, riscă să nu sesizeze adevărata problemă. Mai întâi, pentru că înşişi termenii dilemei sunt ambigui. Mai ales, fiindcă dilema este falsă: înţelese în mod exclusiv, cele două ramuri ale sale sunt în parte eronate. sistemele juridice sunt construcţii ale spiritului şi raţiunii, concepte capabile să prindă, să înţeleagă

[1] Cunoscând ideologia marxist-leninistă şi elementele determinante ale sistemului sovietic, se pot înţelege mai bine obiectivele pe termen lung, precum şi rigiditatea şi rigoarea cu care U.R.S.S. le urmăreşte; faptul că, pentru ea, un compromis care îi aduce avantaje nu este altceva decât un scop trecător, inserat într-o strategie globală şi pe termen lung, făcând din compromisul obţinut baza de plecare spre dobândirea altor avantaje prin alte compromisuri. Ideologia deschisă, pragmatică şi în mare măsură mercantilă a sistemului american explică lipsa de principii şi de rigoare, de viziune şi de strategie globală a politicii internaţionale.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 66, 70, 79 etc.

şi să explice realitatea. Nici un criteriu absolut sau prestabilit nu veghează la elaborarea lor. Prin elementele componente şi prin elaborarea lor, sistemele juridice sunt în parte ideale şi în parte reale; abstracte pe de o parte, complete pe de altă parte. Din aceste motive, ele nu trebuie concepute nici ca specii biologice, nici ca stadii prestabilite ale unei evoluţii istorice predeterminate.

## 265. AMBIGUITATEA TERMENILOR

Termenul „ideal" este ambiguu. Trebuie oare să înţelegem prin acest termen un tip reflectând un drept perfect şi ideal, un fel de model de drept absolut prin însuşirile sale? Un astfel de drept nu există. Trebuie oare să se înţeleagă, prin tip ideal, faptul că sistemul[1] reflectă ideologia comună mai multor ordini juridice? Concepţia aceasta este exactă în măsura în care nu există ideologie cu valoare absolută, aşadar valabilă pentru toate sistemele juridice, şi că, în principiu, fiecărui sistem îi corespunde un alt tip de ideologie. Sau, în fine, trebuie să se înţeleagă prin tip ideal o ideologie încă în stadiu de program de acţiune[2], deci încă netradusă în realitatea politică şi juridică, însă pe care anumite ordini juridice se străduiesc s-o realizeze? În această ultimă ipoteză, două soluţii sunt posibile: fie tipul ideal reprezintă un model ideologic abstract şi construit artificial, în afara realităţii sociale şi juridice; fie ideologia, înţeleasă[3] ca un program-model, este elaborată plecând de la o realitate socială ale cărei neajunsuri vrea să le remedieze. În această ultimă ipoteză, tipul ideal nu mai este în opoziţie cu realitatea şi nu mai porneşte de la modele abstracte; el este tocmai răspunsul dialectic dat unei realităţi pe care ideologia o pune în discuţie. Se vede deci cât de echivoc este termenul de „ideal"[4] şi cât de inadecvată şi nesigură este imaginea unui *tip ideal*, când e vorba de sistem juridice.

## 266. DILEMA ESTE INEXACTĂ

Dacă se examinează sistemele juridice din punct de vedere al elaborării lor, dilema, ideală sau reală, este inexactă. Într-adevăr, problema fundamentală nu este cea a caracterului ideal sau real al sistemului juridic, ci a modului în care dreptul însuşi a fost elaborat. Oare potrivit unui model ideal sau ideologic global, de natură laică şi construit dinainte ca dreptul sovietic după ideologia marxist-

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 262.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 191.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 189.

[4] Din acel moment, se înţelege că *Howard Becker* (**Sociologie interpretative et typologie constructive** în: **Gurvitch et Wilbert Moore**, Paris 1947; 2 volume) I, 71 şi urm. propune înlocuirea termenului de „tip ideal" cu termenul de „tip construit", ceea ce este mai exact şi reduce dilema la proporţiile ei exacte.

leninistă, ori de natură religioasă ca dreptul islamic? Sau atunci, ca un ansamblu de norme desprinse progresiv din realitatea socială, în acord cu o scară de valori, ea însăşi elaborată şi degajată în mod progresiv.

Într-adevăr, unele ordini nu erau la început decât un proiect ideologic abstract, faţă de realitatea socială, economică şi juridică. Ulterior, după luarea puterii, proiectul a fost tradus în realitatea politică, economică, socială şi juridică. Dreptul sovietic a plecat de la o concepţie iniţial teoretică şi abstractă; modelul său nu exista în realitatea socială, ci într-o teorie elaborată de câteva persoane. În acest sens, dreptul sovietic este cu siguranţă abstract şi ideal la plecare, însă real la sosire, deoarece politica sovietică a modificat profund realitatea economică, socială şi juridică, spre a o face să corespundă modelului dat de teoria marxistă. Puşi simultan alături, cei doi termeni ai alternativei, ideal sau real, sunt inexacţi. În exemplul sovietic, realizarea lor a fost succesivă. Dimpotrivă, în alte ordini şi sistem juridice, scara de valori s-a format încetul cu încetul pornind de la realitate şi datorită anumitor factori ai realităţii sociale. Dreptul a fost elaborat în mod progresiv, pe dibuite, şi fără o viziune globală, prestabilită şi conştientă, oglindind scara de valori sociale ca pe un fel de realitate difuză. Real în punctul de plecare, mai târziu modelul se idealizează. Este cazul dreptului englez şi al sistemului pe care l-a format. *Reasonable man*[1] constituie cu siguranţă exemplul al cărui comportament a slujit ca model judecătorilor pentru a elabora scara de valori, precum şi normele cu substanţă etică ale dreptului englez. Fiind abstract şi imaginar, modelul exprimă concepţia şi sentimentele concrete resimţite de judecătorii englezi când, judecând litigiile, ei elaborau, pe baza precedentelor, adevărate norme juridice. Ordinile juridice ale sistemului european-continental au fost elaborate lent, în formele dreptului roman, alimentate de substanţa provenind din dreptul roman, din cutumele germanice şi, îndeosebi în cazul ordinilor de drept ale familiei romanice, din dreptul canonic. Acest drept a izvorât din realitatea socială, ca şi valorile ce l-au hrănit. În sfârşit, dreptul islamic, deşi de origine divină, a devenit repede o realitate socială prin acceptarea religiei care vehicula dreptul.

Astfel, partea idealului şi realului în formarea ordinilor juridice, şi, prin ordinile juridice înrudite, în formarea sistemelor juridice, este diferită şi variabilă după sistem. Prin structura sa, fiecare sistem cuprinde o parte ideală sau ideologică alături de o parte reală. Dilema este inexactă în pretenţia ei de a duce obligatoriu la o alegere fermă între cele două ramuri exclusive una faţă de alta. Aceste exemple trebuie să fie suficiente pentru a demonstra cât de greşit este să închizi o realitate atât de nuanţată şi de variată într-o alternativă riguroasă ce nu face decât să le sacrifice. Nici un sistem juridic nu este în întregime ideal, nici

[1] Termenul a fost găsit mai târziu. Este corespondentul englez al lui *bonus pater familias* roman.

complet real. Adevărul este mai puţin tranşant şi mai nuanţat. Astfel că nu e cu putinţă să răspundem la această întrebare în mod abstract, nici în mod absolut.

## 267. „TIPUL" CA INSTRUMENT CONCEPTUAL

Pentru *Max Weber* şi, mai ales, pentru autorii americani[1] care l-au urmat, *tipul* nu este decât un instrument conceptual. Cu toate acestea, faptul că e vorba de o construcţie abstractă, nu trebuie să ne facă să ignorăm realitatea pe care el o cuprinde şi o explică. Tipurile sunt anume construite ca să sesizeze această realitate spre a o ordona şi a o explica datorită unor sinteze abstracte. De aceea, pe de o parte, această construcţie nu poate interveni decât în stadiul final al cercetării; pe de altă parte, exactitatea şi valoarea tipului în calitate de construcţie sistematică depinde de aderenţa sa la realitate, adică de capacitatea de a o sesiza şi de a o explica. Abuzul construcţiilor sistematice a dus adesea la sisteme abstracte făcute din fel de fel de bucăţi, deci absurde, deoarece erau stabilite printr-o deducţie speculativă, plecând de la premise dogmatice sau apriorice. Faptul că asemenea sisteme sunt străine vieţii reale, n-ar trebui să ne surprindă[2].

Asemenea critici nu pot viza sistemele juridice care nu sunt scopuri, premise dogmatice stabilite a priori, ci dimpotrivă sunt rezultatul cercetării realităţii juridice; ele nu sunt create prin speculaţie, ci descoperite datorită observaţiei; ele nu constituie imagini abstracte, ci arhetipuri rezumând realitatea concretă. sistemele juridice propuse nu sunt inventate, ci descoperite[3] plecând de la realitate. Ştiinţa nu le creează decât în măsura în care descoperă elementele lor constitutive datorită observaţiei şi le întocmeşte pe baza raţiunii. Elementele alcătuind sistemele juridice pre-există. Macrocompararea descoperă şi desprinde structurile lor specifice, iar ştiinţa dreptului comparat le întocmeşte.

Tipurile ideale ale ordinii economice precizate de *Eucken* se bazează pe ideea că, în ciuda diversităţii vieţii economice, unele economii posedă totdeauna unele structuri şi funcţii fundamentale. Datorită acestora, ordinile economice ale diverselor ţări pot fi reduse la mai multe tipuri ideale.

Sistemele juridice se bazează şi ele pe ideea că, în ciuda diversităţii lor, anumite ordini juridice au aceleaşi structuri specifice şi aceleaşi finalităţi. Socotind aceste elemente ca pe nişte criterii de clasificare, se poate aduce multiplicitatea ordinilor juridice la mai multe tipuri de drept. Acestea sunt sistemele juridice înţelese ca entităţi tipologice, diferite, paralele şi autonome unele faţă de altele. Fiecare sistem juridic posedă un alt tip de elemente determinante care îl

---

[1] Ca de pildă *Howard Becker*, *C. Hempel*, *R.K. Merton*, *Talcott Parsons*, *P. Lazarsfeld* etc.

[2] În ceea ce priveşte economia politică, a se vedea *Eucken*, 231.

[3] Pentru facilitarea analizei, opunem *sistemele inventate*, adică artificial create, *sistemelor descoperite*, deci sistemelor ale căror elemente sunt descoperite datorită observaţiei şi ştiinţific întocmite *a posteriori*.

face să conceapă altfel dreptul şi finalitatea sa. Rezultă că sistemele juridice nu constituie tipuri imaginare, elaborate în afara oricărei realităţi. Dimpotrivă, plecând de la realitatea juridică şi bazându-ne pe ea, am desprins criteriile ce ne permit să sesizăm specificitatea ordinilor juridice, a diversităţii lor tipologice şi am putut în cele din urmă să clasificăm ordinile juridice având acelaşi tip de structură[1] în sistem juridice. Pentru a-şi îndeplini funcţiile, sistemele nu pot fi construite pe baza unor criterii subiective; reflectând realitatea juridică, ele sunt mai întâi instrumente conceptuale, unităţi tipologice abstracte întemeiate pe o bază concretă[2]. Vom vedea totuşi că fiecare sistem are de asemenea însuşirea de a exprima pe planul juridic un tip de civilizaţie[3] diferită.

*Secţiunea a III-a*

## COMPARAREA INTRA- ŞI INTERSISTEMICĂ (NECESITATE ŞI SEMNIFICAŢIE)

### 268. EXPUNEREA PROBLEMEI

De vreme ce nu există o ierarhie obiectivă de valori şi fiecare sistem juridic reprezintă un tip de drept unic în genul său, fiecare posedând propriile sale valori şi finalităţi, trebuie să ne întrebăm dacă compararea intersistemică mai este posibilă. La prima vedere, răspunsul pare negativ. De altminteri, el a fost negativ deşi problema nu a fost pusă în termeni atât de precişi. Astfel, poziţia de principiu a doctrinei marxiste a fost de a sublinia unicitatea dreptului sovietic, şi, prin aceasta, de a contesta posibilitatea de comparare a ordinilor juridice din sistemul sovietic cu oricare altă ordine juridică. Odată ce doctrina occidentală[4] a pus această problemă în termeni exacţi, iar doctrina marxistă şi-a abandonat poziţiile iniţiale, problema care se punea era de a preciza precauţiile metodologice ce trebuiau luate spre a se asigura exactitatea ştiinţifică a unei asemenea comparări. Noi socotim că soluţia noastră[5] ţine seama de rezervele doctrinei

[1] Acelaşi tip de elemente determinante.

[2] După *R. Pinto* şi *M. Grawitz*, op. cit., 355: „Tipul construit are ca scop, mai ales la început, să slujească drept punte de legătură între datele reale multiple şi teoria abstractă".

[3] A se vedea **infra**, Nr. 281.

[4] Meritul îi revine lui *Dietrich Löber*, **Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschatsordnung**, RabelZ 27 (1962/1963), 201.

[5] A se vedea articolul nostru, **La comparabilité des ordres juridiques, ayant une idéologie et une structure politico-économique différente et la théorie des éléments déterminants**, RIDC 1973, 5 şi urm.

marxiste, oferind soluţia metodologică căutată[1]. Oricum, problemele puse de compararea intersistemică n-au fost toate rezolvate. Chestiunea de a afla în ce cadru de referinţă şi după ce criterii compararea intersistemică este posibilă, rămâne neatinsă. În sfârşit, pe ce plan anume, între ce elemente şi cu ce scop poate fi realizată o astfel de comparare?

## 269. SISTEMUL DE REFERINŢE AL COMPARĂRII INTERSISTEMICE

Problema pe care o pune compararea intersistemică este a sistemului de referinţe şi a criteriilor necesare unei asemenea comparări. Pe de o parte, nu există un sistem de referinţe absolut şi superior tuturor sistemelor juridice, deci nu există un etalon „suprasistemic" cu care fiecare sistem juridic ar putea fi comparat. Pe de altă parte, nu există nici o raţiune ştiinţifică de a permite unui sistem juridic oarecare să pretindă că valorile şi finalităţile sale sunt absolute, şi de a le propune ca un etalon ineluctabil cu care toate celelalte sistem juridice ar trebui să fie comparate. În ciuda afirmaţiilor privind unicitatea dreptului său, doctrina marxistă, singura care formulează această pretenţie, nu o poate justifica în mod ştiinţific[2]. De altminteri, astfel formulată, problema este greşit pusă. Compararea intersistemică nu are nevoie de un sistem de referinţă absolut, nici de un etalon de comparare supra-sistemic. Un sistem de referinţă intersistemic, deci înglobând criterii comune tuturor sistemelor juridice, este suficient pentru a asigura o comparare ştiinţific valabilă între sistem. Or, acest sistem de referinţă[3], comun tuturor sistemelor juridice, există. Elementele determinante[4] sunt acelea care, cu substanţe şi conţinuturi foarte diferite, există în fiecare sistem juridic. Comparând conţinutul şi sensul pe care fiecare element determinant le are în fiecare sistem juridic, se trece la o comparare intersistemică permiţând sesizarea reală a diferenţelor de sens şi de natură ce separă sistemele. În această ipoteză, nu e vorba doar de „transpunerea"[5] elementelor determinante ale unui

---

[1] Câţiva autori marxişti mai tineri au acceptat-o, în principiu, făcând rezerve de terminologie ce nu au mare importanţă. Autorii mai vârstnici preferă probabil să se pronunţe după ce consemnul politic va fi fost dat, sau, dacă a fost dat, ei urmează consemnul tăcerii, *prudentia est mater sapientiae*.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 91.

[3] Deci inter- şi nu supersistemică.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 138 şi urm.

[5] Ocupându-se de problema conştiinţei şi a funcţiilor dreptului în societăţile primitive, *R. Schott* (**Die Funktionen des Rechts in primitiven Gesellschaften**, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, 1970, 107 şi urm.) este, pe drept cuvânt, de părere că judecarea civilizaţiilor pe baza categoriilor lor este nesatisfăcătoare. „Subterfugiul, constând în a expune raporturi juridice străine în categoriile poporului respectiv, nu ne lipseşte totuşi de necesitatea „traducerii" în limba noastră". Totuşi, această „traducere", greu de realizat, nu este recomandabilă pentru ipoteza noastră, deoarece ea nu va face

sistem străin în elementele determinante ale sistemului cercetătorului, nici de a însuşi sistemul străin pe baza categoriilor propriului sistem, ci de a compara răspunsurile paralele date de fiecare sistem problemelor comune, puse de elementele determinante. Specificitatea fiecărui sistem va reieşi din compararea, multiplicitatea şi diversitatea răspunsurilor. De altfel, ca să fie valabilă, adică să nu se piardă în abstractul speculativ şi dogmatic, compararea intersistemică trebuie să fie precedată de o comparare intrasistemică. Rolul acesteia din urmă este de a sesiza realitatea, comparând teoriile şi dogmele oficiale ce privesc elementele determinante şi finalităţile sistemului respectiv cu modul în care ele sunt aplicate în realitate. Numai în acest fel compararea intersistemică va putea fi făcută pe baze reale.

## 270. COMPARAREA INTRASISTEMICĂ A FINALITĂŢILOR TEORETICE ŞI REALIZAREA LOR PRACTICĂ ÎN CADRUL FIECĂRUI SISTEM JURIDIC

Ca să înţelegem specificitatea unui sistem, trebuie să începem prin a-l cunoaşte în cadrul său de referinţă, deci de a cunoaşte elementele determinante şi finalităţile pe care ordinile sale juridice îşi propun să le atingă. Totuşi, pentru aceasta nu trebuie să te mulţumeşti cu o cunoaştere teoretică. A reduce cunoaşterea doar la aspectul teoretic sau dogmatic, înseamnă a crede că se poate cunoaşte o instituţie juridică străină citind textul de lege ce o reglementează. În dreptul comparat, ca în orice drept pur şi simplu, dreptul real nu rezultă nici din teoria, nici din norma abstractă, ci din aplicarea lui practică. De aceea, ca să cunoaştem semnificaţia exactă a elementelor determinante şi finalităţilor proprii fiecărei ordini juridice, trebuie să începem prin a compara, în cadrul fiecărui sistem, explicaţiile teoretice ale elementelor determinante şi finalităţilor cu modul în care ele sunt aplicate în realitatea practică. Această comparare este de aceeaşi natură cu aceea care, în cadrul microcomparării, confruntă norma juridică cu aplicarea ei practică[1]. Adevărata semnificaţie a elementelor determinante şi finalităţilor nu este dată nici de formularea lor teoretică, nici de o dogmă oficială, ci de modul în care ele sunt aplicate în realitatea cotidiană. Dacă dogma oficială şi doctrina marxistă afirmă că sistemul sovietic asigură cetăţenilor săi libertăţile elementare şi drepturile fundamentale în modul cel mai complet, nu e de ajuns să citeşti textul constituţiei ce enumeră într-adevăr un lung catalog al acestor drepturi. Pentru aceasta, trebuie examinat cum sunt

să iasă la iveală multiplicitatea şi diversitatea răspunsurilor pe care fiecare sistem trebuie să le dea oricărui element determinant. A se vedea de asemenea efortul, lung, anevoios şi totuşi nesatisfăcător în privinţa rezultatelor, pe care îl face *Fickentscher* (IV, 19-108) ca să răspundă chestiunii multiplicităţii noţiunilor de istorie şi de timp (Geschichts und Systembegriff).

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 47-70.

realizate în practică aceste drepturi şi libertăţi, deci să compari dogma oficială şi normele juridice cu aplicarea lor practică. Dacă cetăţenii nu pot să aleagă, liberi, profesiunea pe care o vor, dacă ei nu se pot stabili în oraşul ales de ei decât cu autorizaţia poliţiei, dacă autorităţile îi pot izgoni sau le pot impune domicilii forţate, dacă ei nu se pot deplasa cum vor şi cu atât mai puţin în străinătate decât dacă fac parte dintr-o clasă privilegiată, dacă ei nu-şi pot exprima opiniile politice decât cu condiţia de a fi conforme cu cele ale regimului, dacă, aşadar, cetăţenii nu-şi pot exprima opinii diferite, să critice guvernul, oral sau prin presă, să manifeste contra guvernului, să ţină adunări politice, să recurgă la grevă[1], să înfiinţeze noi partide politice, să atace în justiţie abuzurile administraţiei, ale poliţiei, ale KGB-ului şi agenţilor lor etc., atunci libertăţile şi drepturile fundamentale, chiar înscrise în constituţie, sunt goale de orice conţinut adevărat; ele nu sunt decât o existenţă teoretică aşternută pe hârtie. Libertatea se măsoară, totuşi, cu evantaiul de opţiuni existând *în mod real* pentru fiecare cetăţean. Dacă acest evantai de opţiuni posibile este redus la una singură arătată dinainte[2], atunci libertăţile dogmatic afirmate şi constituţional consacrate nu au pentru cetăţeni o existenţă reală.

Dacă ordinile juridice ale sistemului european-continental afirmă că libertatea politică este asigurată tuturor cetăţenilor, atunci afirmaţia trebuie confruntată nu numai cu textele de lege, ci cu realitatea rezultând din aplicarea lor practică. Dacă, de exemplu, dreptul de a manifesta contra guvernului, de a se întruni, de a înfiinţa partide de opoziţie, chiar când ele practică o ideologie totalitară, de a alege printre partidele care propun politici diferite sau contrare celei a guvernului, este asigurat datorită alegerilor libere ce pot duce la o schimbare de guvern, atunci afirmaţia teoretică este confirmată de practica reală.

Numai această comparare între teorie şi dogmă pe de o parte, şi realitatea practică pe de altă parte, va face să reiasă dacă elementele determinante şi finalităţile nu alcătuiesc decât o iluzie strălucitoare, dar falsă, fiind infirmate de către practică, sau dacă dimpotrivă, elementele determinante şi finalităţile sunt în practică ceea ce teoria afirmă. *Fiecare sistem juridic trebuie judecat în raport cu cadrul său de referinţă, dar sistemul de referinţă teoretic trebuie mai întâi confruntat cu realitatea sa practică.* Aceasta e condiţia necesară cunoaşterii reale şi înţelegerii oneste a fiecărui sistem juridic. Numai pe această bază cunoaşterea sistemelor prin compararea intersistemică va putea fi realizată într-un mod ştiinţific valabil.

---

[1] Recurs interzis în numele dogmei după care nu este de conceput ca muncitorii să aibă interes să facă grevă atunci când toate mijloacele de producţie le aparţin prin intermediul statului.

[2] Libertatea de a se întruni, însă pentru a sprijini acţiunea guvernamentală; libertatea de a manifesta, însă urmând consemnele partidului unic; libertatea de a te stabili în oraşul ales de tine, însă doar cu autorizaţia poliţiei; dreptul de vot, însă doar pentru partidul comunist etc.

## 271. COMPARAREA INTERSISTEMICĂ PRIN COMPARAREA ELEMENTELOR DETERMINANTE

Compararea intersistemică nu este altceva decât o comparare între răspunsurile şi soluţiile date elementelor determinante de către ordinile juridice ce aparţin fiecărui sistem juridic. Şi în această ipoteză compararea poate pleca de la elementele determinante astfel cum acestea au fost definite de teoria sistemului, însă trebuie să cuprindă în mod necesar modul în care au fost realizate în practică. În cazul contrar, compararea nu are nici o valoare ştiinţifică; ea se degradează, devenind o falsă abstracţie, sau un slogan de propagandă.

A compara sistemele european-continental, islamic şi sovietic înseamnă în realitate a compara conţinutul şi sensul pe care îl posedă acelaşi element determinant în fiecare dintre aceste sistem. Se va şti, de pildă, care sunt diferenţele ce le separă, în măsura în care se va şti ce concepţie au despre natura dreptului şi funcţiile sale, care este ideologia, constituţia lor economică reală etc. Contrastele dintre răspunsurile date la aceste întrebări vor dezvălui opoziţiile ce separă sistemele; ele vor arăta şi vor explica de ce sistemele juridice exprimă tipuri de drept de natură diferită. Această comparare rămâne fundamentală pentru cunoaşterea exactă a sistemelor juridice în ele şi, unele faţă de altele.

## 272. COMPARAREA INTERSISTEMICĂ A FINALITĂŢILOR ŞI A REALITĂŢII LOR

Fiecare ordine juridică urmăreşte un ansamblu de finalităţi, care nu sunt totdeauna foarte clare, şi care rezultă în mod implicit din sistemul său de elemente determinante. În chip necesar, fiecare sistem juridic urmăreşte finalităţi proprii, precizate de elementele determinante comune ordinilor juridice care-l alcătuiesc. În realitate, acestea sunt finalităţile pe care le urmăresc civilizaţiile corespunzătoare[1]. Cu toate acestea, finalităţile sunt atât de generale şi de vagi, încât în aparenţă toate sistemele juridice par a urmări aceleaşi finalităţi. Toate sistemele par astfel a avea despre societate, despre om, despre bunăstarea sa aceeaşi concepţie. Toate sistemele juridice laice pretind a fi în slujba justiţiei. Dar ce fel de justiţie şi care este conţinutul ei *real* în fiecare sistem? Ele toate pretind că îl pun pe om la adăpost de orice injustiţie venind din partea cetăţenilor săi ori a puterii. Dar cum sunt reparate sau înlăturate abuzurile? Toate sistemele laice pretind că acordă cetăţenilor lor drepturile fundamentale şi politice cele mai largi. Dar care este *conţinutul* exact al acestor drepturi *în practică*, şi cum sunt ele asigurate de fapt? Fiecare sistem juridic pretinde să asigure o ordine juridică nediscriminatorie, o ordine socială justă, o ordine economică echitabilă şi lipsită de orice exploatare, asigurând tuturor o viaţă decentă etc.

[1] A se vedea **infra**, Nr. 280, 281.

Astfel, finalităţile par a fi identice şi teoretic interschimbabile. Generalitatea lor este atât de abstractă, încât diferenţele de natură separând sistemele, dispar. Pentru a le dezvălui, nu trebuie să te mulţumeşti tocmai cu aceste generalităţi; trebuie examinat modul în care finalităţile sunt realizate practic. Compararea intersistemică a finalităţilor, înţeleasă astfel, este singura în stare să aducă servicii de neînlocuit în măsura în care ea permite înţelegerea specificităţii sistemelor juridice şi deosebirile de natură ce le despart.

Dacă sistemele sovietic, anglo-american şi european-continental pretind toate că asigură cetăţenilor lor justiţia cea mai obiectivă şi imparţială, va trebui să începem prin a ne întreba care este, în fiecare sistem, conţinutul acestei justiţii şi după ce finalitate este ea distribuită. Cu scopul nimicirii duşmanilor de clasă sau politici, sau în perspectiva de a asigura tuturor o justiţie imparţială şi nediscriminatorie? Justiţia sistemelor anglo-american şi european-continental este oare o justiţie de clasă, deci asupritoare şi discriminatorie faţă de duşmanii politici (ca „inamici de clasă") şi muncitori, după cum afirmă dogma, doctrina şi propaganda marxistă? Sau ea este o justiţie obiectivă şi imparţială, deci nediscriminatorie atât pentru inamicii politici cât şi pentru muncitori? Un examen concret şi onest ne îngăduie să constatăm că în prezent[1], în ciuda greşelilor posibile, justiţia ordinilor juridice a acestor sistem nu discriminează nici duşmanii politici, nici muncitorii, care nu sunt nicidecum asupriţi în mod natural sau sistematic. Un examen al realităţii şi nu al teoriei ne arată că, dimpotrivă, justiţia este discriminatorie, opresivă şi inegală în sistemul sovietic, iar aceasta nu numai faţă de rămăşiţa vechilor clase dominante, care, datorită unei longevităţi ieşite din comun, continuă încă şi azi să trăiască, după 60 de ani ai unui regim ce şi-a propus oficial să le elimine. Justiţia este discriminatorie şi asupritoare faţă de tot ce nu este conform cu dictatura instaurată: orice opinie politică divergentă este decretată ca „deviaţionistă" şi distrusă ca atare; orice gândire nonconformistă este veştejită ca „trădare" şi nimicită; orice voinţă de a obţine în practică drepturi figurând teoretic în constituţie, denunţată ca „atitudine anti-sovietică", este pedepsită ca atare etc.

U.R.S.S. şi ţările sistemului sovietic se prezintă cu plăcere în străinătate ca paradisul libertăţilor cetăţeanului. Totuşi, ordinile juridice ale acestui sistem nu permit cetăţenilor să se bucure de fapt de drepturile teoretic proclamate. A dori să înfiinţezi un partid politic, a manifesta contra guvernului, a critica administraţia, a denunţa arbitrariul ei, a urmări în justiţie poliţia, KGB-ul pentru abuzurile lor, sunt acte care îi aruncă pe autorii lor în închisoare sau în azilurile psihiatrice. Explicaţia nu este decât un alibi dialectic ce îngăduie să se mascheze realitatea; în ţara care a acordat poporului său, pe hârtie, maximum

[1] Bineînţeles, aceasta nu a fost astfel nici în secolul trecut, cu atât mai puţin înainte. Dar progresele democraţiei aduc totdeauna mai multă dreptate şi mai multă libertate. Şi ori de câte ori democraţia este înlocuită de o dictatură, justiţia îşi pierde caracterul imparţial, iar libertăţile existenţa lor.

de drepturi, de libertăţi, de justiţie şi de fericire, numai nebunii s-ar plânge de vreo nedreptate. În numele acestei dogme se refuză recunoaşterea realităţii.

Aceste exemple sunt suficiente pentru a sublinia importanţa comparării între finalităţile fiecărui sistem juridic şi propria lor realitate. Fără această comparare intrasistemică prealabilă, compararea intersistemică nu are nici o valoare ştiinţifică; ea devine o jucărie în mâinile propagandei.

## 273. NECESITATEA ŞI SEMNIFICAŢIA COMPARĂRII INTERSISTEMICE

Ca să înţelegi un sistem juridic, trebuie să cauţi să îl cunoşti în interiorul său. Cunoaşterea explicaţiilor teoretice sau dogmatice este insuficientă şi poate fi falsă. A înţelege un sistem înseamnă a cunoaşte realitatea practică a elementelor determinante şi a finalităţilor sale. Totuşi, această cunoaştere nu constituie decât prima fază; aceea a cunoaşterii sistemului în el însuşi şi din interior. La acest lucru se adaugă înţelegerea naturii specifice a sistemului prin cunoaşterea exteriorului, adică, prin compararea cu celelalte sistem juridice. Această comparare necesită, după cum s-a spus, să fie sprijinită pe cunoaşterea realităţii şi nu a teoriei. Dacă fiecare sistem juridic pretinde să realizeze mai bine aceleaşi finalităţi, numai compararea teoriei lor cu propria realitate le permite să fie departajate în mod obiectiv.

Totuşi, a compara elementele determinante şi finalităţile diverselor sistem plecând de la realitatea şi nu de la teoria lor, nu înseamnă nici a dezgropa securea războiului, nici a pune în pericol „coexistenţa paşnică"[1]. Este doar vorba de a da dovadă de salubritate intelectuală, demistificând în *toate* sistemele, fără excepţie, teoria şi dogma prin compararea lor cu realitatea căreia îi dau naştere. Căci, ce valoare are o ştiinţă care refuză să cunoască realitatea în numele dogmei, şi care nu vrea să desluşească adevărul ascuns de fumul propagandei? A compara finalităţile teoretice ale diverselor sistem juridice în raport cu propria lor realitate înseamnă a le demistifica pe *toate*, punând pentru fiecare adevărul în locul dogmei, faptele în locul ficţiunii teoretice, realitatea în locul propagandei. Această muncă de comparare este o muncă de verificare a teoriei faţă de realitate. Ea poate ajunge la concluzii de confirmare sau de infirmare, adică de demistificare. Spiritul ştiinţific cel mai elementar cere respectarea faptelor şi recunoaşterea realităţii lor, chiar cu preţul infirmării teoriilor şi dogmelor oficiale. Părăsim regulile ştiinţifice cele mai elementare, spre a cădea în cele ale propagandei celei mai desăvârşite, dacă refuzăm să recunoaştem realitatea sau dacă nu ezităm s-o falsificăm pentru a o face să corespundă dogmei oficiale.

*Secţiunea a IV-a*

## EVOLUȚIE ŞI RAPORTURI ÎNTRE SISTEM JURIDICE

### 274. EXPUNEREA PROBLEMEI

În calitate de categorii tipologice, sistemele juridice nu sunt arhetipuri imobile; prin urmare, raporturile lor nu sunt nici invariabile, nici definitive. Dimpotrivă, ele sunt afectate de schimbările pe care le pot suferi ordinile juridice ce le compun; schimbări ce pot fi produse de diverse cauze. Pentru a înţelege mai bine raporturile prezente, dar şi cele viitoare ale sistemelor juridice, trebuie să facem deosebire între cele două forme de evoluţie a ordinilor juridice: pe de o parte, evoluţia care nu afectează locul lor în sistemul din care fac parte; pe de altă parte, evoluţiile care implică trecerea de la un sistem la altul. În această a doua ipoteză trebuie să mai facem o deosebire între trecerea voită de către popoare şi cele ce îi sunt impuse cu forţa. Această ultimă situaţie constituie cel mai bun exemplu de caz-limită în care dreptul nu este decât anexa minoră a politicului şi militarismului, deci a forţei arbitrare înaintea căreia dreptul moare.

### 275. EVOLUȚIA ORDINILOR JURIDICE CARE NU AFECTEAZĂ LOCUL LOR ÎN SISTEMUL JURIDIC

Faptul că ordinile juridice nu pot rămâne înţepenite în cadrele fixate de izvoarele lor de drept şi că evoluează după impulsurile de natură politică şi socială, constituie o observaţie banală. Ceea ce este important să ştim, sunt elementele ce evoluează şi se transformă în cadrul unei ordini juridice: elementele fungibile sau elementele determinante? Când evoluţia sau schimbarea nu afectează decât elemente fungibile, avem de-a face cu reforme care, oricare ar fi, de altfel, importanţa lor juridică sau socială, lasă intact caracterul specific al ordinii juridice respective. Nimeni nu poate ignora importanţa juridică individuală şi socială, a răspunderii pentru risc care, în numeroase domenii şi în cea mai mare parte a ţărilor industrial avansate, tinde să înlocuiască răspunderea pentru culpă. Tot astfel, nimeni nu poate minimaliza importanţa avortului, privit ca o instituţie juridică total opusă moralei creştine ca în Germania şi Franţa, sau conceput ca un simplu instrument al politicii demografice ca în U.R.S.S. sau România, ori ca un mijloc de a frâna explozia demografică aşa cum este în China. Asemenea reforme pot fi introduse în acelaşi timp în ţări făcând parte din diverse sistem juridice. Oricare ar fi importanţa lor în fapt, aceste reforme se referă la elemente fungibile. Ele nu afectează elementele determinante, ci lasă

[1] După cum desigur unii comparatişti avertizaţi, şi alţii, se vor grăbi să ne reproşeze acest lucru.

intacte structurile specifice ale ordinilor juridice respective. Aceste evoluţii sau reforme n-au nici un efect asupra raporturilor ordinilor juridice respective cu sistemul lor juridic.

Evoluţia sau reformele privind elementele determinante au o semnificaţie diferită. Căci, deşi fiind relativ stabile, elementele determinante pot de asemenea evolua atunci când e vorba de sistem deschise. Este cazul elementelor determinante ale sistemelor anglo-american şi european-continental. În aceste sistem, de exemplu, domeniul drepturilor fundamentale a fost lărgit pe măsură ce înseşi aceste drepturi au fost mai bine protejate; puterile statului, conceput mai întâi ca un stat autoritar, apoi liberal, au fost din ce în ce mai mult definite datorită noţiunii de stat de drept. În prezent, rolul statului nu mai este conceput ca un stat liberal şi indiferent, ci ca un stat din ce în ce mai intervenţionist şi social. El intervine activ în favoarea cetăţenilor celor mai dezmoşteniţi, prin securitatea socială, prin pensiile de bătrâneţe, prin salariul minim garantat, prin indemnizaţiile de şomaj etc. Structura economică a fost parţial modificată în măsura în care unele mari întreprinderi au fost sustrase proprietăţii private şi naţionalizate, după cum s-a întâmplat în Franţa, în Italia şi în Marea Britanie. Concepţia despre drept şi ideea însăşi de justiţie s-au modificat progresiv, pe măsură ce, din individuale, ele au devenit mai sociale. În toate aceste ipoteze, evoluţia a dus la reforme, atingând elemente determinante şi provocând prin aceasta însăşi, îmbunătăţiri în structurile specifice ale ordinilor juridice respective. Totuşi, aceste reforme, realizate de libera evoluţie a sistemului de valori şi a elementelor determinante, au rămas în cadrul structurilor specifice iniţiale care au fost ameliorate, dar nu înlocuite. Este vorba de corectări, de îndreptări, dar nu de substituiri. Structurile specifice ale ordinilor juridice respective sunt păstrate, iar raporturile cu sistemele juridice din care fac parte rămân neschimbate. Asemenea evoluţii nu sunt posibile decât în ordinile juridice având sisteme deschise de elemente determinante. Dimpotrivă, natura imobilă a ideologiei[1] şi caracterul închis al elementelor determinante ale sistemului sovietic sau islamic le interzic evoluţii comparabile în privinţa elementelor determinante.

## 276. EVOLUŢIA ORDINILOR JURIDICE CARE AFECTEAZĂ LOCUL LOR ÎN SISTEM[2]

Cu totul alta este situaţia ordinilor juridice care îşi schimbă complet elementele determinante tradiţionale într-un tip total diferit. În această ipoteză, structura specifică a ordinii juridice respective este radical modificată şi, prin aceasta, înseşi raporturile sale cu sistemul juridic iniţial sunt profund afectate. De fapt, în acest caz, avem de-a face nu cu o evoluţie în cadrul aceluiaşi sistem

[1] A se vedea **supra**, Nr. 186.

[2] În ceea ce priveşte semnificaţia exactă a acestui fenomen, a se vedea **infra**, Nr. 278.

juridic, ci cu o trecere de la un sistem juridic la altul. Această trecere implică totdeauna o transformare violentă şi o mutaţie bruscă, lucru ce se realizează nu prin evoluţie, ci prin revoluţie. Aşa se explică de ce receptarea Codurilor în secolele XIX şi XX n-a avut peste tot aceeaşi semnificaţie[1]. În ţările din America Latină[2] şi în România, de exemplu, aceste receptări, contribuind la modernizarea ţărilor, le-au înzestrat cu instituţii juridice şi cu un ansamblu de elemente determinante potrivite civilizaţiei lor. În această ipoteză, receptările nu au însemnat rupturi, ci evoluţie, confirmare şi menţinere a ordinilor juridice respective în cadrul sistemului juridic iniţial. Lucru care explică de ce decalajul social faţă de Codurile primite a putut fi recuperat şi de ce adaptarea a fost posibilă[3]. Dimpotrivă, în ipoteza precedentă, receptarea Codurilor străine înseamnă revoluţie, ea realizând trecerea de la o ordine juridică la un alt sistem şi alăturarea la matricea unei alte civilizaţii. În această ipoteză, se pot distinge două feluri de revoluţii: una voită de conducătorii poporului respectiv, alta impusă din afară cu forţa.

Printre cele mai de seamă exemple ale primei categorii trebuie citate Turcia şi Japonia. Când *Kemal Paşa Ataturk* şi conducătorii ce îl înconjurau au introdus Codurile europene şi îndeosebi Codurile elveţiene, ei au făcut să treacă de bună voie ţara lor de la sistemul juridic islamic la sistemul european. Trecerea a fost bruscă: de fapt ea a constituit o adevărată revoluţie juridică, dar în plus şi mai ales, o revoluţie religioasă, politică, economică şi socială. Scara de valori sociale şi elementele determinante islamice şi îndeosebi natura religioasă a dreptului, au fost brusc înlocuite de elementele determinante ale unui sistem esenţialmente laic. Aceasta explică, pe de o parte, rezistenţa îndelungată a unor structuri şi valori sociale tradiţionale la anumite instituţii juridice nou introduse, pe de altă parte, denaturarea unor instituţii introduse, spre a le adapta la structurile şi valorile tradiţionale. Dar această schimbare a fost realizată liber, în mod conştient şi de bună voie de către conducătorii ţării şi nu impusă din afară. După cât ştim armata elveţiană nu ocupase Turcia în momentul introducerii acestor Coduri. Al doilea exemplu de acelaşi gen este cel al Japoniei, unde rezistenţa şi denaturarea au fost şi mai mari[4]. În această ipoteză, receptarea implică în

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die Welle der Kodifikationen im 19 und 20. Jahrhundert unter dem Gesichtspunk der Rechtskreise und der Rechtsvergleichung**, ZVR 79 (1980), 59.

[2] Bineînţeles, nu e vorba de civilizaţia autohtonă, ci de civilizaţia occidentală, introdusă de spanioli şi de portughezi.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Le Code civil français et son influence en Europe (Roumanie)**, art. cit.

[4] Pe de o parte, în unele domenii, cele dintâi continuă să existe, modificând astfel, de fapt, ordinea juridică primită care, în aceste domenii, nu are decât o existenţă aparentă. Este, de exemplu, cazul în Japonia al regulii *Giri*, al numitei *Jidan* (împăcare privată în loc de proces), al ordinii familiale foarte puternice şi solidare etc. (A se vedea mai ales *H. Kitigawa*, **Rezeption und Fortbildung des deutschen Rechts in Japan**, Frankfurt, Berlin 1970, capitolul 13). Pe de altă parte, unele straturi sociale, ca în Japonia şi mai ales la

același timp o schimbare de sistem juridic, dar și de civilizație. Opozițiile dintre structurile sociale originare și ordinea juridică primită apar necesar în intervalul ce separă scara inițială a valorilor sociale de elementele determinate primite. Problema acordului progresiv și al adaptării lor se pune aici în termeni deosebit de dificili. Exemplele Turciei[1] și mai ales Japoniei[2] dovedesc acest lucru.

Exemplul cel mai de seamă al celui de-al doilea război mondial este al țărilor din Est. După al doilea război mondial, aceste țări au fost părăsite de puterile anglo-saxone[3], în numele unui război dus pentru libertatea popoarelor și democrație, pe seama dictaturii U.R.S.S.-ului. După ocuparea lor militară de către aceasta, țărilor din Est li s-au impus cu forța elementele determinante ale sistemului sovietic. În urma acestui fapt, țările respective au trecut cu sila printr-o ocupație militară străină, de la sistemul juridic european-continental la sistemul sovietic.

## 277. GRADE DE AUTONOMIE ȘI DE ASEMĂNARE A SISTEMELOR JURIDICE

Faptul că sistemele juridice reprezintă arhetipuri categoriale unice, nu înseamnă că autonomia fiecăruia din ele față de celelalte sistem este totală; că structura fiecăruia din ele se opune celorlalte trăsătură cu trăsătură; că fiecare din elementele lor determinante se opune conținutului elementelor determinante ale altor sistem cu aceeași intensitate. Unicitatea și autonomia lor au devenit mai relative datorită a trei factori. Primul este că, în ciuda unicității elementelor determinante, ordinile juridice ale diverselor sistem au în comun un foarte mare număr, dacă nu o cantitate infinită de elemente fungibile. Acest prim factor face ca sistemele juridice să nu se opună unele altora în totalitatea elementelor ce compun ordinile lor juridice; unicitatea lor este redusă la elementele determinante. Este aici o primă cauză ce explică relativitatea autonomiei lor. Apoi, și așa se explică cel dintâi factor, civilizațiile, a căror expresie

---

țară, ca în Turcia, rămân încă atașate vechilor valori sociale. În Turcia, rezistența valorilor sociale este întărită de religie. Astfel, s-ar putea spune că procesul de adoptare și de asimilare a ordinii juridice primite nu este încă terminat complet cum a fost în România, două generații după receptare. A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Le Code civil français et son influence en Europe (Roumanie)**, citat mai sus.

[1] *Ferid Ayiter*, **Das Rezeptionsproblem im Zeichen der kulturhistorischen Perspektive „Europa und das römische Recht" und unter besonderer Berüchsichtigung der Rezeption westeuropäischer Gesetzbücher in der modernen Turkei**, în: **Studi in Memoria di P. Koschaker** (Milano 1954) II, 130 și urm.

[2] A se vedea *H. Kitigawa*, loc. cit.

[3] În bloc, de către Statele Unite și *Roosevelt* și după procente savant calculate de către Marea Britanie și *Churchill*.

sunt sistemele juridice[1], nu sunt la adăpostul unor întâlniri istorice cu alte civilizaţii, şi, prin aceasta însăşi, cu ordinile şi sistemele juridice. Bineînţeles, ordinile juridice străine influenţează elementele fungibile. Astfel, de exemplu, situaţia actuală a sistemului islamic, în care unele ordini juridice au introdus coduri după modelul european, ar fi inexplicabilă fără influenţele suferite de-a lungul ultimelor secole, în urma întâlnirii sale cu civilizaţiile reprezentate de către puterile coloniale, îndeosebi cea engleză[2] şi europeană. Iar sistemul islamic este un sistem închis. Aceste întâlniri de civilizaţii pot acţiona lent şi asupra elementelor determinante când e vorba de sistem juridice deschise[3].

O a treia observaţie arată că, chiar în domeniul elementelor determinante, diferenţele ce separă sistemele juridice nu sunt totdeauna şi în toate punctele ireductibile. Se poate ca, uneori, diferenţele de conţinut, pe care le prezintă anumite elemente determinante în două sistem deosebite, să fie mai curând de nuanţă, decât de natură. Lucrul este evident în sistemele anglo-american şi european-continental; deosebirile dintre mai multe elemente determinante ale lor nu sunt decât de nuanţă[4].

În sfârşit, elementele determinante nu au toate aceeaşi importanţă în cadrul fiecărui sistem juridic. Fiecare sistem juridic acordă unuia sau altuia dintre aceste elemente determinante o importanţă fundamentală, deci mai mare decât cea acordată celorlalte[5]. Astfel, pentru doctrina marxistă, caracteristica principală a dreptului sovietic stă în colectivizarea mijloacelor de producţie, factor esenţial al elementului determinant care, în ce ne priveşte, reprezintă structura economică.

Autori nemarxişti pot considera că principalul element al sistemului sovietic este ideologia marxist-leninistă, ceea ce implică, bineînţeles, colectivizarea mijloacelor de producţie. Pe de altă parte, pentru sistemul islamic, structura economică nu are decât o importanţă secundară. În acest sistem, importanţa fundamentală revine naturii divine a Coranului ca sursă fundamentală a dreptului islamic. La rândul său, sistemul european-continental atribuie probabil o importanţă preponderentă naturii dreptului şi rolului statului de drept. sistemul anglo-american a acordat încă de la sfârşitul secolului o mare importanţă drepturilor fundamentale, rolului şters al statului precum şi unei constituţii economice exagerat de liberale. Gradul inegal de însemnătate pe care diversele elemente determinante îl cunosc în diferitele sistem juridice nu este acelaşi pentru toate. Tocmai asemănarea mai multor elemente determinante explică de ce unicitatea şi autonomia sistemelor anglo-american şi european-continental sunt mai

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 280 şi urm.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 294.

[3] Cazul Japoniei este foarte instructiv în această privinţă.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 292.

[5] A se vedea **infra**, Nr. 279.

mici decât cele ale sistemelor islamic sau sovietic, şi că primele două sistem par chiar destul de înrudite[1].

După cum s-a afirmat, sistemele juridice nu se opun deoarece conţinutul fiecărui element determinant este total diferit în cadrul fiecărui sistem. Conţinutul anumitor elemente determinante poate fi asemănător, deşi e vorba de două sistem diferite. Astfel, ierarhia şi izvoarele juridice ale sistemelor european-continental şi sovietic, sunt foarte apropiate unele faţă de altele, fiind produsul aceleiaşi concepţii. În acelaşi timp, cele două sistem sunt opuse într-un mod evident sistemului anglo-american în ceea ce priveşte izvoarele dreptului. Pe de altă parte, concepţia privind rolul statului, structura economică, drepturile fundamentale sunt foarte apropiate în sistemele anglo-american şi european-continental. Ceea ce explică pentru ce autonomia acestor două sistem, unul faţă de celălalt, este mai mică decât cea faţă de sistemul sovietic. Aceasta explică de asemenea şi motivul pentru care aceste două sistem se aseamănă mai mult în comparaţie cu celelalte sistem. De altfel, o explicaţie profundă constă în faptul că cele două sistem sunt expresia diversificată a aceleiaşi civilizaţii, celei a Europei occidentale, din care lumea anglo-americană nu constituie decât o ramură specială, în vreme ce fiecare dintre celelalte sistem este expresia unei civilizaţii proprii, diferite şi originale. De aici rezultă totodată incertitudinile de clasificare privind dreptul anglo-american[2]. Totuşi, cele două sistem, deşi sunt două ramuri ale aceleiaşi civilizaţii, posedă trăsături caracteristice ce le deosebesc în asemenea măsură încât acestea trebuie separate şi grupate în două sistem juridice diferite.

## 278. RAPORTURILE ACTUALE ALE SISTEMELOR JURIDICE

Reprezentând *Weltanschauung*-uri diferite, civilizaţiile constituie moduri deosebite de a concepe universul, naţiunile, societăţile, omul şi raporturile dintre acestea. De aceea, *Toynbee*, ca de altminteri mulţi alţi istorici ai civilizaţiilor, refuză să emită judecăţi de valoare în ceea ce le priveşte. Fiecare constituie o entitate proprie, făcând parte din aceeaşi specie cu celelalte. Nici o civilizaţie nu este îndreptăţită să se considere privilegiată. Plecând de la această constatare, nu trebuie să închidem sistemele juridice spre a le aprecia în nişte dileme ca: „simple sau complexe", „inferioare sau superioare", „ultimul sau nu al istoriei". Orice apreciere, făcută în virtutea unor astfel de criterii este greşită şi arbitrară. Greşită, fiindcă ea concepe sistemele juridice ca pe nişte stadii diferite pe aceeaşi linie de evoluţie istorică, şi ca expresie a diferitelor civilizaţii paralele. Arbitrară, deoarece presupune un model de valori absolute ce ar servi de etalon de măsură „suprasistemică" pentru toate celelalte sistem, în sensul în care

[1] A se vedea **infra**, Nr. 292.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 292.

doctrina marxistă prezintă sistemul sovietic. În realitate, cele două supoziţii sunt false. Pe de o parte, dacă fiecare sistem juridic exprimă un alt tip de drept, nu rezultă de aici nicidecum că fiecare tip reprezintă un stadiu al aceleaşi evoluţii unilineare, ducându-le pe toate în mod necesar la comunism, ca ultim stadiu. Istoria nu constituie pentru naţiuni, pentru ordini şi pentru sistemele juridice o linie unică de evoluţie, ci un fenomen cu numeroase posibilităţi deschise. Iar fiecare sistem juridic şi fiecare civilizaţie[1] întrupează şi exprimă una din aceste posibilităţi diferite. Pe de altă parte, nimic şi nimeni n-a demonstrat, şi nu va putea să demonstreze că există un *tip absolut de valori* valabil pentru toate societăţile în toate timpurile şi locurile. Dacă fiecare sistem juridic reprezintă un tip de drept diferit, urmează în mod necesar că fiecare este autonom faţă de celelalte, şi deci că nici unul nu poate avea pretenţia de a fi etalonul de măsură obiectivă pentru celelalte sistem, după cum afirmă doctrina marxistă. Tot astfel, ideea că istoria va înceta să mai evolueze după instaurarea comunismului, conceput ca o ultimă fază a istoriei, constituie un postulat fantezist, de *science-fiction*, şi nu un fapt demonstrat sau demonstrabil în mod ştiinţific. Probabilitatea rezonabilă este de a crede că istoria va dura cât timp va dura şi specia omenească. Dar nu este demonstrat nicidecum faptul că, singur, comunismul va dura până la sfârşitul omenirii[2].

În realitate, între sistemele juridice există un paralelism de existenţă spaţio-temporală, şi nicidecum un raport de evoluţie predeterminat, de filiaţie sau de ierarhie necesară. sistemul hindus nu este câtuşi de puţin inferior sistemului islamic, după cum acesta nu se află nicidecum la un stadiu anterior şi inferior sistemului european-continental. Fiecare din aceste sistem este deosebit de celelalte, deoarece concepe universul, societatea, omul şi raporturile lor într-un alt mod. Paralel, sistemul sovietic nu reprezintă deloc o etapă mai avansată şi posterioară sistemului anglo-american şi european-continental. Cum şi de ce se poate afirma că comunismul reprezintă ultima etapă a evoluţiei istorice şi că după el istoria, încetând să mai existe, nu va mai cunoaşte nici o altă civilizaţie şi sistem juridic? În realitate, sistemele nu se află pe aceeaşi linie de evoluţie. Oricare ar fi elementele lor fungibile, fiecare sistem juridic constituie un tip de drept autonom faţă de celelalte, posedând o linie de evoluţie proprie[3]. Oricum, între ele nu există nici un raport de filiaţie, succesiv şi necesar, legându-le unele de altele ca pe etapele necesare ale aceleiaşi evoluţii. Dacă între sistemele juridice există o filiaţie, aceasta s-a datorat mai întâi faptului că a existat o filiaţie

[1] A se vedea **infra**, Nr. 280.

[2] *Hitler* afirma că va hotărî soarta lumii pentru o mie de ani; comunismul, pentru eternitate. Trebuie să evităm să facem *science-fiction* sub pretextul că ne ocupăm de ştiinţă.

[3] Mai exact, conformă civilizaţiei ce îi serveşte drept bază.

între civilizaţiile lor[1] respective[2]. Din aceste observaţii, se pot trage mai multe concluzii:

a) prima este că fiecare sistem întrupează prin specialitatea sa un tip juridic unic şi autonom faţă de celelalte. Fiecare posedă specificitatea lui ireductibilă, rezultând din comunitatea elementelor determinante caracterizând ordinile juridice ce fac parte din acelaşi sistem. Fiecare sistem juridic posedă o evoluţie diferită de a celorlalte, deşi unele paralelisme pot fi constatate în evoluţiile lor. Orice evoluţie este condiţionată de raporturile ordinilor juridice făcând parte din acelaşi sistem, o dată cu civilizaţia căreia îi aparţin şi pe care o reflectă[3]. Totuşi, această autonomie nu este absolută ci relativă din trei motive[4];

b) situaţia sistemelor juridice contemporane se caracterizează deci prin unicitatea, pluralitatea şi paralelismul lor, şi nicidecum prin raporturi de ierarhie, de evoluţie istorică predeterminată sau de calitate. Fiecare are specificitatea sa, evoluţia sa proprie şi paralelă, în acelaşi timp relativ autonomă şi relativ condiţionată. Acest lucru îndepărtează, pe de o parte, orice idee de evoluţie uniliniară înglobând sistemele ca pe fazele succesive ale unei evoluţii din care sistemul sovietic reprezintă etapa cea mai avansată şi ultima a istoriei. Aceasta exclude, pe de altă parte, orice raport de ierarhie calitativă sau de evoluţie istorică între sistemele juridice actuale. Acest lucru elimină, în sfârşit, orice posibilitate de evoluţie liberă, naturală şi convergentă între sistemele anglo-american şi european-continental, pe de o parte, şi sistemul sovietic, pe de altă parte. Cauza se află în caracterul închis al elementelor determinante ale ultimului sistem. Bineînţeles, aceasta nu exclude nicidecum posibilitatea unor numeroase evoluţii convergente şi chiar a unor instituţii juridice comune pe planul elementelor fungibile.

---

[1] A se vedea **infra**, Nr. 280.

[2] Dacă între sistemul european-continental şi dreptul roman a existat o filiaţie, aceasta s-a întâmplat pentru că civilizaţia europeană occidentală a provenit din civilizaţia greco-romană; totuşi, nici o lege istorică nu avea cum să prevadă că civilizaţiei greco-romane îi va urma o civilizaţie europeană şi nici din ce va fi făcută aceasta.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 278.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 294.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*Capitolul III*

# SISTEM JURIDIC ŞI CIVILIZAŢIE

## 279. EXPUNEREA PROBLEMEI

Ca arhetipuri categoriale ce reunesc ordinile juridice înrudite, sistemele juridice nu sunt, la prima vedere, decât construcţii ale spiritului. Totuşi, un examen mai aprofundat ne permite să constatăm că ele posedă de asemenea un fundament istoric. Într-adevăr, fiecare sistem juridic este expresia unei civilizaţii diferite. Această legătură fundamentală dintre sistemul juridic şi civilizaţie, care a rămas ascunsă comparatiştilor, a fost stabilită prin intermediul societăţilor alcătuind suportul ordinilor juridice.

Aparent autonome, ordinile juridice sunt în realitate puternic legate de structura şi de istoria societăţii, deci de tribul, etnia, populaţia, poporul sau naţiunea, ale cărei raporturi juridice le reglementează. Dar, la rândul lor, aceste societăţi nu sunt nici ele autonome. Prin *Weltanschauung*-ul lor, prin concepţiile fundamentale, prin moravurile, religia, artele lor etc., deci prin contextul etico-teleologic, ca şi prin mediul lor material, ele sunt legate de *Weltanschauung*-ul civilizaţiei din care fac parte, şi deci ele reflectă *imago mundi*, *imago societatis* şi *imago hominis*, prin scara lor de valori sociale.

Raporturile pe care orice societate le întreţine cu civilizaţia căreia îi corespunde explică pe de o parte, înrudirea juridică ce leagă ordinile juridice ce fac parte din acelaşi sistem juridic şi, pe de altă parte, diferenţele ce separă ordinile juridice aparţinând unor sistem juridice diferite, deoarece societăţile respective aparţin unor civilizaţii diferite. În acest mod, este dezvăluită însuşirea deosebită a civilizaţiilor, ca mari unităţi istorice înglobând o serie de societăţi, şi, prin aceasta, ca fundament final al sistemelor juridice.

Scopul acestui capitol este de a clarifica raporturile existente între ordinile juridice, sistemele juridice şi civilizaţiile corespunzătoare. El va fi împărţit în două secţiuni. În cea dintâi vor fi examinate câteva elemente şi aspecte ale problematicii civilizaţiilor, iar a doua va fi consacrată civilizaţiei ca fundament al ordinilor juridice şi sistemelor juridice.

*Secţiunea I*

## CÂTEVA ELEMENTE PRIVIND PROBLEMATICA CIVILIZAȚIILOR

### 280. PRECIZARE TERMINOLOGICĂ

După studiile cele mai recente[1-2], cuvântul „civilizaţie" apare pentru prima dată într-o broşură[3] pe care marchizul *de Mirabeau*, tatăl tribunului, a publicat-o în 1756. Cuvântul avea să facă o mare carieră în Anglia, în Germania şi, mai ales, în Franţa. În contextul societăţii occidentale din secolul al XVIII-lea, ale cărei state nu se îndoiau că reprezintă avangarda progresului umanităţii, civilizaţia nu putea să fie decât una, aceea pe care o reprezentau ele însele. Ideea că puteau exista şi alte civilizaţii nu a apărut decât la sfârşitul secolului al XVIII-lea şi la începutul secolului al XIX-lea[4].

Termenul rămâne totuşi ambiguu, deoarece el cuprinde două înţelesuri diferite[5]. Primul este istoric. El desemnează vaste ansambluri istorice. Noţiunea a devenit populară de la *Frobenius* şi mai ales de la *Spengler* şi *Toynbee*. Al doilea înţeles este etnologic. *Wilhelm von Humboldt* foloseşte deja termenul de civilizaţie[6] pentru a desemna ansamblul caracteristicilor *exterioare* (limbă, anumite instituţii, anumite tehnici sau arte etc.) pe care le prezintă nu prin marile ansambluri istorice, ci prin colectivităţi umane diferenţiate. *W. von Humboldt* introdusese de asemenea o altă distincţie ce nu va face decât să aprofundeze divergenţa de semnificaţie dintre concepţia germană şi concepţia franceză în acest domeniu: ea priveşte cuvântul *cultură*. Cunoscut cu mult înainte şi folosit de unii filozofi francezi în secolul al XVIII-lea, termenul va fi utilizat din ce în ce mai mult

---

[1] Făcute de un grup de cercetători ai Şcolii de Înalte Studii de la Sorbona (1959–1960) sub conducerea profesorului *Alphonse Dupront*. A se vedea *Neagu Djuvara*, **Civilisation et lois historiques** (Paris, Haga 1975), 12, şi *G. Michaud* şi *E. Marc*, **Vers une science des civilisations** (Bruxelles 1981).

[2] Ele confirmă constatări deja făcute. A se vedea îndeosebi *Norbert Elias*, **Über den Prozeß der Zivilisation** (Basel 1939) şi *J. Moras*, **Ursprung und Entwicklung des Begriffs Zivilisation in Frankreich** (1756–1830) (Hamburg 1930).

[3] **„L'ami des hommes ou traité de la population"**.

[4] Datorită lui *Volney* şi *Wilhelm von Humboldt*.

[5] În Franţa, prin *civilizaţie* se înţelegea actul de a *civiliza*, ca opus barbariei, ceea ce de altfel corespundea conceptului englez (*Boswell*) care desemna prin cuvântul civilizaţie un stat antibarbar; noţiunea de antibarbarie era desemnată în Germania de la *Kant* prin cuvântul *Kultur*. Pe de altă parte, din 1750 şi datorită lui *Voltaire* şi lui *Vauvenargues*, în Franţa, prin *cultură* se înţelegea formarea spiritului. De la începutul sec. al XIX-lea, în Franţa se vorbeşte uneori de o pluralitate de civilizaţii, iar în Germania, după *Fichte* şi *Schlegel*, de o pluralitate de culturi (naţionale).

[6] *Wilhelm von Humboldt*, **Uber die Kawi-Sprache auf der Insel Java** (Berlin 1836, XXXVII).

în Germania în sens de civilizaţie, ca ansamblu istoric, dar, mai ales, referindu-se la partea sa cea mai importantă, la creaţiile spirituale, artistice şi ştiinţifice. Paralel, termenul de civilizaţie va desemna mai mult experienţa materială, tehnicile, instrumentele şi instituţiile unei societăţi. Această răsturnare a înţelesului[1] se va impune din ce în ce mai mult în Germania. *Spengler* desemnează prin *Kultur* cuvântul *civilisation* în sens francez, în timp ce dă termenul de *Zivilisation* unei *Kultur* decadente. Astăzi, cu siguranţă sub influenţa lui *Toynbee*, termenul de civilizaţie este rezervat marilor ansambluri istorice, prezentând importante trăsături comune. La rândul său, sub influenţa antropologiei americane[2], cuvântul *cultură* este din ce în ce mai folosit pentru a desemna ansamblul moravurilor şi tehnicilor, al instituţiilor şi credinţelor triburilor, al grupurilor etnice, societăţilor primitive şi populaţiilor[3].

*Toynbee* vede, în societăţile primitive[4] şi în civilizaţii, tipuri de societate între care umanitatea se împarte de la originile sale. Evoluţia societăţilor primitive a permis omului să iasă din animalitate; este domeniul preistoriei şi etnologiei. Rolul câtorva zeci de civilizaţii este de a ne conduce pe palierul superior, deci de a dirija omul către supra-umanitate. Numai câteva rare societăţi primitive[5] au putut să se dezvolte şi să devină civilizaţii. Diferenţele ce separă cele două tipuri

---

[1] Opoziţia dintre *civilizaţie* şi *cultură* a trecut din Germania la sociologii şi antropologii anglo-saxoni. Dar şi aici subzistă numeroase diferenţe de înţeles. Fiecare autor pleacă de la o altă concepţie şi dă o altă definiţie. A se vedea exemplele date de *Armand Cuvillier*, II, 671. De altfel, numeroşi sociologi şi antropologi folosesc ambele noţiuni ca fiind echivalente.

[2] Etnologia germanilor şi francezilor din secolul al XVIII-lea a devenit la anglo-saxoni antropologie. În Marea Britanie, autorii s-au angajat mai ales pe calea *antropologiei sociale*, prin care se studiază ansamblul de relaţii şi de structuri sociale (ceea ce în Franţa a devenit obiectul antropologiei structurale), pe când autorii americani au dezvoltat îndeosebi *antropologia culturală* prin care se examinează fenomenul culturii şi al efectelor sale în cadrul societăţilor.

[3] *Pitirim* şi *Sorokin* (**Society, Culture and Personality**, New York 1947 - traduceri în germană, italiană şi spaniolă), 63, scrie că civilizaţia sau cultura este: „totalitatea de semnificaţii, de valori şi de norme care sunt cele ale indivizilor în interveţii reciproce, precum şi totalitatea instituţiilor ce obiectivează, socializează şi transmit aceste semnificaţii.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 36.

[5] Totuşi, se poate susţine contra lui *Toynbee*, că există societăţi zise primitive care, împreună şi pe o mare arie geografică, au format sau formează civilizaţii. Ele posedă propriul lor *Weltanschauung* şi propriile lor finalităţi, contextul lor etico-teleologic sau mediul material. Desigur, civilizaţia lor este de tip rural, static, tradiţional şi repetitiv, ca de pildă, civilizaţia triburilor şi etniilor din Africa neagră şi din India precolonială şi parţial din India de azi.

de societăţi sunt foarte mari[1]. Societatea primitivă este foarte limitată în ceea ce priveşte aria ei; deşi are un trecut, ea nu are istorie. Omogenă şi retrasă în ea însăşi, întoarsă către trecut, societatea primitivă este „repetitivă", „închisă", rămânând închisă în universul ei static şi originar, făcut din credinţe, cutume, tehnici, fără o viziune exactă nici a lumii istorice, nici a lumii reale. Prezentul şi viitorul ei se reduc la o repetiţie nedefinită de gesturi ale trecutului. Structurile sale etico-teleologice şi materiale sunt destul de imobile. În paginile ce urmează, termenul de civilizaţie va fi folosit pentru a desemna marile unităţi istorice.

## 281. PRECIZĂRI MORFOLOGICE ŞI DEFINIŢII

Oricât de indispensabile ar fi, aceste precizări lasă intacte problemele de a şti ce sunt civilizaţiile, ca mari unităţi istorice, şi în virtutea căror criterii sunt delimitate şi definite. Pentru filozofii raţionalişti şi cosmopoliţi ai secolului al XVIII-lea, civilizaţia era „un ansamblu de instituţii în stare să facă să domnească ordinea, pacea, fericirea şi, mai mult, să favorizeze progresul intelectual şi moral al omenirii"[2]. Definiţia corespunde concepţiilor bucolice şi umanitariste ale acestui secol.

Specialiştii moderni ai istoriei civilizaţiilor, copleşiţi de complexitatea fenomenului de civilizaţie, au renunţat, ca *Spengler*, să-i dea o definiţie. Chiar nici *Toynbee* n-a precizat niciodată ce înţelege prin civilizaţie. Numai după felul în care foloseşte termenul se poate deduce că, în ce-l priveşte, civilizaţia este „un spaţiu istoric inteligibil al acţiunii istorice", întinzându-se pe un interval de timp şi pe o bucată de spaţiu şi ale cărei elemente sunt solidare[3].

---

[1] Observaţia este exactă: la un grad mare de generalitate. Când se intră în detaliul analizei, se constată că frontiera dintre cele două este foarte nesigură şi schimbătoare şi că opoziţia este cu mult mai puţin certă. Problema actuală a unei civilizaţii în Africa de Nord este un exemplu în această privinţă.

[2] *Crouzet*, **Histoire générale des civilisations** (Paris 1953–1957), prefaţă, p. VII. Cele cinci volume pe care o serie de colaboratori, conduşi de *Crouzet*, le-au consacrat istoriei generale a civilizaţiilor sunt opera unei munci de analiză şi de descriere a multiplelor aspecte ale civilizaţiilor.

[3] Vom lăsa deoparte definiţiile date de unii autori care nu sunt nici specialişti ai istoriei civilizaţiilor, nici ai filozofiei civilizaţiilor, chiar dacă ele conţin câteva elemente exacte, ca definiţia lui *Jacques Leclercq* [**Nous autres civilisations** (...), Paris 1973], 234, după care civilizaţia este „un *gen de viaţă* colectiv sau *stil de viaţă*, adică un ansamblu de cunoştinţe, de credinţe sau de opinii, de instituţii, de tehnici, de moduri de a privi viaţa, *dezvoltându-se continuu în cadrul unui popor sau al unui ansamblu de popoare*". A se vedea de asemenea *Emil Callot*, **Civilisation et civilisations** (Paris 1954); **Civilisation. Le mot et l'idée. Première semaine internationale de synthèse.** Expuneri de *L. Febvre*, *M. Mauss*, *A. Niceforo*, *E. Tonnelat*, *L. Weber* (Paris 1930); *Lewis Mumford*, **Technique des civilisations** (traducere din engleză, Paris 1950).

În ciuda acestei carenţe, opera lui *Toynbee* rămâne impresionantă. Una din contribuţiile sale fundamentale este modul în care concepe el istoria. Pentru *Toynbee*, ca şi pentru *Spengler*, unitatea de bază inteligibilă a istoriei nu este nici devenirea globală şi lineară a unei umanităţi abstracte, ca pentru *Karl Marx*, nici statul naţional sau naţiunea cum cred numeroşi istorici. Această unitate, ce trebuie căutată dedesubtul umanităţii şi deasupra naţiunilor, este civilizaţia. Căci istoria se realizează datorită unei pluralităţi de civilizaţii ce se elaborează lent, cresc, se influenţează unele pe altele, se succed sau dispar[1]. Marele său aport constă în a fi arătat că civilizaţia[2] devine astfel adevăratul motor şi vector al evoluţiei istorice. Din această concepţie rezultă clar că istoria şi evoluţia sa nu sunt nici unilineare[3], nici predeterminate; istoria devine un fenomen ce cuprinde numeroase posibilităţi deschise pentru care cea mai bună dovadă o constituie diversitatea de civilizaţii.

Pentru a face istoria inteligibilă, *Toynbee*[4], în opera sa monumentală şi originală, a lărgit foarte mult unitatea de bază a înţelegerii istorice, care, în opinia sa, trebuie să fie civilizaţia. Opera sa nu a rezolvat toate problemele, nici chiar chestiunea preliminară a definiţiei civilizaţiei. Cu toate acestea, fără o definiţie exactă, bazată pe criterii sigure, decupajul civilizaţiilor rămâne arbitrar şi controversat. Chiar dacă existenţa civilizaţiilor este neîndoielnică, dacă progresul metodei istorice a fost impresionant în ultimele două secole, istoricii civilizaţiilor nu sunt de acord nici asupra numărului de civilizaţii, nici asupra conturului lor în spaţiu şi în timp, nici asupra caracteristicilor care permit să fie definite, nici asupra criteriilor după care acestea să fie clasificate. Problema principală care nu a fost rezolvată priveşte criteriile susceptibile de a desluşi caracterele esenţiale, adică apte să caracterizeze civilizaţiile, lăsând deoparte caracterele secundare[5-6]. Consecinţa este că numărul, caracteristicile tipologice şi decupajul civilizaţiilor variază de la un autor la altul. *Spengler* afirmă fără să demonstreze că există opt

---

[1] În privinţa aceasta, *Toynbee* continuă tradiţia descrierii istorice engleze deja începută odată cu *Edward Gibbon*, **History of the Decline and Fall of the Roman Empire** (London, 1776–1778) şi acea „rise and fall"-Theory.

[2] Mai târziu, după 1945, el introduce de asemenea noţiunea de „ higher religion", ca factor (motor) sau purtător al istoriei.

[3] Nu se vede bine de ce *Fikentscher*, V, 29 consideră concepţia sa despre istorie ca fiind unidimensională.

[4] *Arnold Toynbee*, **A Study of History** (London 1934-1951), 12 volume.

[5] Este echivalentul problemei fundamentale care a fost pusă ştiinţei dreptului comparat şi anume problema de a găsi criteriile care permit compararea ordinilor juridice pentru a se putea trage concluzii asupra înrudirii lor.

[6] *Djuvara* (18) constată că principala cauză a eşecului lor în ceea ce priveşte istoria civilizaţiilor se află în faptul „că ştiinţa noastră este încă la începuturi, ca ştiinţele naturale înainte de clasificările lui *Linné*". Această constatare în ceea ce priveşte istoria civilizaţiilor, reprezintă pandantul observaţiei pe care am făcut-o în privinţa clasificării ordinilor juridice în sistem.

culturi; *Toynbee*[1] spune că sunt 21 de civilizaţii; *Bagby*[2], că sunt opt, iar *Djuvara* că sunt 11[3].

## 282. ELEMENTE CE COMPUN CIVILIZAŢIA

Evocând pe scurt această problemă, obiectivul nostru nu este nici de a reînsufleţi controversa privind definiţia civilizaţiilor, nici de a participa la discuţia vie privind morfologiile, structurile şi caracteristicile lor, ci doar de a preciza unele elemente necesare demonstraţiei noastre. Vom lua ca punct de plecare definiţia cea mai recentă şi pentru noi cea mai acceptabilă, aceea a lui *Djuvara*[4]. Pentru el, civilizaţiile sunt ansambluri care:

„1. au acoperit o arie geografică relativ întinsă faţă de epoca respectivă în care ele vor fi apărut, cuprinzând mai multe etnii sau mai multe state organizate;

2. au realizat o anumită unitate a moravurilor, tehnicilor, artelor, credinţelor şi care,

3. dezvoltându-se de-a lungul unei durate în general superioară a două milenii au trecut prin principalele faze ale unei aceleiaşi scheme de evoluţie politică."

Această definiţie dezvăluie caracteristicile pe care trebuie să le posede orice civilizaţie pe trei planuri: spaţial, structural şi temporal. Pentru subiectul nostru, este important cel de-al doilea[5] plan.

Definiţia stăruia asupra unităţii de moravuri şi asupra caracteristicilor structurale, tehnice şi spirituale, care dezvăluie proprietăţile specifice ale oricărei civilizaţii. Toate aceste elemente alcătuiesc un ansamblu de elemente interdependente, însă nu un sistem în sensul deja precizat[6-7]. Nu este un sistem unificat, ci un ansamblu de sisteme, după cum afirmă *Sorokin*.

---

[1] *A. Toynbee*, I, 132 şi urm.; IV, 1 şi urm.; şi passim.

[2] *Philip Bagby*, **Culture and History, Progegomena to the Comparative Study of Civilization** (London 1958). *Djuvara* se deosebeşte de alţi autori în măsura în care începe prin a da o definiţie a civilizaţiei spre a proceda la un nou decupaj al istoriei în mari civilizaţii. Pentru el, civilizaţiile sunt „mari ansambluri de societăţi ale căror viziuni despre lume, tehnici, arte, instituţii le conferă popoarelor ce fac parte din ele o coloraţie, un stil aparte, şi a căror dezvoltare în timp urmează o curbă care, de la un caz la altul, prezintă uimitoare similitudini".

[3] *Djuvara*, 17.

[4] *Djuvara*, 18.

[5] Este de asemenea factorul asupra căruia insistă antropologii şi sociologii care ignoră, mai mult sau mai puţin, cele două caracteristici ale noţiunii de civilizaţie. Pentru *Howard Odum* (**Understanding Society, The principles of dynamic sociology**, N.Y. 1947) sub influenţa lui *Keyserling*, noţiunea de civilizaţie este marcată de cinci caracteristici: a) urbană cu fenomene de concentrare şi de specializare; b) tehnică, cuprinzând industrializarea; c) intelectuală; d) centralizarea puterii; e) care duce la statul totalitar.

[6] A se vedea **supra**, Nr. 151.

[7] Bineînţeles, nu se ignoră faptul că civilizaţiile, ca societăţi globale, sunt de o complexitate infinită şi că este greu să le înţelegi sistemul. Dificultăţile sunt de acelaşi

Pe parcursul acestui studiu[1], am distins, din datele sociale şi factorii metajuridici, între elementele alcătuind *contextul ideo-teleologic* pe de o parte, şi factorii alcătuind *mediul material* pe de altă parte. În această privinţă, noi nu facem decât să urmăm distincţia făcută de numeroşi sociologi[2] şi, mai târziu, de istorici ai civilizaţiilor, între factorii ideologici şi factorii materiali. Bineînţeles că distincţia aceasta este, în ciuda oricărui lucru, oarecum sumară şi aproximativă[3]. De altfel, raporturile dintre cele două categorii de factori pun mai multe probleme ce decurg unele din altele.

Cea dintâi problemă priveşte solidaritatea dintre factorii unităţii etico-teleologice şi cei ai mediului material. Toate aceste elemente sunt interdependente, se condiţionează reciproc, participă unele în altele şi sunt integrate[4] de aşa fel încât ele alcătuiesc un veritabil sistem[5]. Interpenetrarea lor este atât de puternică încât cea mai mare parte a sociologilor şi a antropologilor refuză dihotomia celor două categorii. Aceştia subliniază, de altminteri, imposibilitatea ştiinţifică de a izola un singur factor, de exemplu, factorul economic sau oricare altul şi de a-i atribui, în exclusivitate acestuia însuşirea de forţă motorie a evoluţiei şi istoriei societăţilor sau civilizaţiilor respective. Această solidaritate explică de ce elementele nu pot fi înţelese decât în funcţie de reciprocitatea lor. Structurile materiale, economice şi politice ale unei societăţi nu pot fi înţelese fără factorii etico-teleologici care le irigă şi pe care-i exprimă. În acelaşi mod, factorii etico-teleologici nu pot fi înţeleşi decât în cadrul structurilor materiale în care au fost elaboraţi, cu care se acordează şi pe care le exprimă într-un anumit mod.

---

ordin, dar mult mai mari decât cele ale macro-sociologiei care, în cele din urmă, de la *Montesquieu* la *Parsons*, n-a avut progrese atât de vădite ca lingvistica şi biologia, de exemplu.

[1] Ca de altfel în Metoda noastră, Nr. 82-84.

[2] Sociologii germani, începând cu *Max Scheler*, au deosebit factorii ideali sau culturali de factorii reali ai unei civilizaţii. *Alfred Weber* revine la distincţia, curentă în Germania, între civilizaţie (materială) şi cultură (non-materială), adică între tehnică şi cultură. *P. Sorokin* (**Society, Culture and Personality**, New York 1947, 1962, 313) reproşează acestei concepţii că lasă „domeniul semnificaţiilor, valorilor şi normelor suspendat în vid, separat de vehiculele şi agenţii săi, fără fundament în universul socio-cultural empiric". Totuşi, el este de părere (**Social and cultural dynamics**, New York 1937–1941, 4 volume, I, 55) că toate civilizaţiile prezintă două aspecte: unul interior, celălalt exterior. Primul formează domeniul spiritului, al valorii şi semnificaţiei. Al doilea se compune din fenomene fizice sau organice ca obiectele, evenimentele, procedeele care, în cele din urmă, încorporează experienţa interioară.

[3] În numeroase ştiinţe ca, de pildă, lingvistica sau istoria religiilor.

[4] Pentru *P. Sorokin* (loc. cit. cap. 17) legea *integrării* este legea cea mai importantă a sistemelor socio-culturale.

[5] În cazul indicat. A se vedea **supra**, Nr. 151.

Nenumăraţi autori o concep ca o linie organică ce leagă între ele elementele componente[1]. Totuşi, solidaritatea ce leagă societăţile, membrii şi factorii ce alcătuiesc societăţile[2], este mult mai puternică decât solidaritatea dintre popoarele şi factorii ce alcătuiesc marile civilizaţii. Această solidaritate de o intensitate inferioară explică diferenţele ce separă popoarele făcând parte din aceeaşi civilizaţie şi care, la prima vedere, par foarte mari. Deosebirile ce separă, în cadrul Occidentului, popoarele francez, german, spaniol şi suedez, privind *Weltanchauung*-ul, stilul lor de viaţă, moravurile lor şi anumite opţiuni majore, par însemnate când sunt examinate în cadrul civilizaţiei noastre. Ele îşi pierd intensitatea şi devin ceea ce ele sunt în realitate, deosebiri de nuanţă, atunci când sunt privite din afară, prin prisma civilizaţiilor chineze, islamice, africane sau chiar americane[3]. Observaţia este exactă pentru toate civilizaţiile. Această solidaritate mai laxă explică de ce scara de valori sociale şi elementele determinante ale popoarelor aparţinând aceleiaşi civilizaţii nu sunt identice, ci de acelaşi tip; adică de ce prezintă variaţii de nuanţe ale unei naţiuni şi de la un drept la altul.

În sfârşit, problema elementelor ce alcătuiesc unitatea etico-teleologică este tot atât de importantă pentru marile civilizaţii, ca pentru societăţile[4] şi popoarele ce fac parte din acestea. După cum fiecare societate, fiecare civilizaţie se caracterizează de asemenea printr-o scară de valori proprii, elaborate, ordonate şi ierarhizate propriului său *Weltanschauung*, deci după propriile sale opţiuni majore, viziuni şi finalităţi. Fiind de fapt *asamblări*[5] de societăţi, civilizaţiile nu au o existenţă autonomă, diferită de cea a societăţilor, popoarelor şi naţiunilor pe care le înglobează. Dimpotrivă, existenţa lor se confundă cu existenţa ansamblului popoarelor respective, care sunt adevăraţi factori creatori de civilizaţie. În acest chip, unitatea etico-teleologică, caracteristică pentru orice civilizaţie, este în realitate un fel de sinteză a unor elemente ce alcătuiesc scările de valori, care, cu unele diferenţe de nuanţă, sunt comune societăţilor şi popoarelor făcând parte din aceeaşi civilizaţie[6]. Astfel, fiecare civilizaţie posedă propria sa concepţie despre lume, despre natura religioasă sau filozofică, propria concepţie a societăţii, despre om şi despre raporturile dintre acestea, deci propriile sale *imago mundi*, *imago societatis*, *imago hominis* şi *imago juris*[7-8].

---

[1] De exemplu, *Boris Manilowski* (**Culture**, articol în **Enciclopedia Britannica**, IV, 621) concepe orice civilizaţie ca pe un tot organic, integrând ansamblul părţilor.

[2] Comunităţi, triburi, etnii, populaţii şi naţiuni.

[3] A se vedea **infra**, Nr. 285, 286 şi 292.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 113.

[5] Termenul îi aparţine lui *Sorokin*.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 281.

[7] A se vedea **supra**, Nr. 180 şi urm.

[8] Este interesant de constatat valoarea preponderentă pe care civilizaţiile tradiţionale o leagă de ideea unei ordini cosmice căreia ordinea socială şi oamenii trebuie să i se conformeze. Se poate apropia de această idee concepţia potrivit căreia monarhii erau

*Imago mundis* poate să ia diverse forme de la o civilizaţie la alta, şi să fie, de exemplu, de natură istorică, religioasă, cosmică, etică etc. În prima ipoteză, lumea este concepută ca o realitate istorică, integrată într-un spaţiu geografic cunoscut, mai mult sau mai puţin extins, şi anume local, regional sau universal. Lumea geografică şi istorică era pentru romani *orbis terrarum* care, în ciuda dimensiunilor sale, nu acoperea decât o realitate geo-istorică parţială. De la descoperirea planetei, imaginea geo-istorică a lumii s-a schimbat, îndeosebi pentru societăţile ce fac parte din civilizaţiile europene, anglo-americană şi sovietică. Islamul este esenţial o religie, iar viziunea sa despre lume este religioasă. Coranul a revelat oamenilor destinul religios al societăţilor. Pentru comunităţile şi societăţile islamice, lumea creată de *Allah* este un loc de trecere în care credinciosul trebuie să asculte o serie de prescripţii ca să ajungă în paradis la judecata din urmă. *Imago mundi* este concepută de civilizaţia chineză tradiţională, ca o ordine cosmică integrând cerul, pământul şi oamenii, şi a cărei armonie este asigurată de legi imuabile. Ca să nu fie tulburată această armonie, oamenii trebuie, pe de o parte, să respecte ordinea naturală; pe de altă parte, să asigure armonia socială printr-un comportament bazat pe acord şi pe conciliere. În civilizaţia hindusă, *imago mundi* este întemeiată de asemenea pe o concepţie filozofică. *Dharma* este fundamentată pe ideea unei ordinii universale, ordine care asigură singură salvarea lumii şi ai cărei zei sunt păzitorii ei. De aceea, conduita oamenilor trebuie să se conformeze modelului de comportament propus de *dharma*. *Imago mundi* a civilizaţiei tradiţionale din Africa neagră este bazată pe o cosmogonie proprie care înfăţişează lumea ca un întreg, format din forţe distincte, însă solidare şi ierarhizate. Ele leagă fiinţele însufleţite de forţele invizibile şi de vieţile strămoşilor lor. Oamenii participă la aceste forţe şi le aşează în comunitatea rezultată din locul lor în ierarhia forţelor.

Tot astfel, *imago societatis*[1] se deosebeşte profund de la o civilizaţie la alta. Societatea este concepută de către Islam ca o comunitate de credincioşi; ca o piramidă de caste, având fiecare morala sa, drepturile şi îndatoririle sale, de către hinduism; ca o comunitate puternic integrată şi care topeşte individul în întreg, de către civilizaţia Africii negre; ca o *asamblare*, destul de solidă, de persoane libere, putând totdeauna să pună în discuţie structurile sociale, de către civilizaţia occidentală; ca un furnicar de muncitori supuşi, de către sovietici; ca un reflex al ordinii cosmice, ce trebuie păstrată respectând ordinea naturală a lucrurilor, cultul strămoşilor datorită împăcării, de către civilizaţia tradiţională chineză.

La rândul ei, *imago hominis* se deosebeşte profund de la o civilizaţie la alta. Într-adevăr, ideea de om, conceput ca o persoană, subiect de drepturi „subiective", concepţie fundamentală a civilizaţiei occidentale, nu se regăseşte în

---

reprezentanţii lui Dumnezeu pe pământ şi ordinea socială trebuia să reflecte ordinea divină, concepţie care exista în Occident datorită bisericii catolice şi puterii regale.

[1] Pentru toate aceste probleme, a se vedea lucrarea noastră, **Sistemele juridice ale lumii contemporane** (în pregătire).

nici una din civilizaţiile tradiţionale. Imaginea individului conceput ca un titular de drepturi individuale este străină *dharmei* civilizaţiei hinduse tradiţionale, care nu cunoaşte decât ideea de datorie ce revine fiecărui membru al unei caste. Civilizaţia tradiţională chineză concepe omul ca un membru integrat într-o comunitate puternic legată de cultul strămoşilor şi într-o societate căreia trebuie să-i apere armonia prin concilierea şi respectarea ordinii naturii. Pentru civilizaţia tradiţională din Africa neagră, omul nu este un individ autonom, ci o fiinţă complet integrată în comunitate, singura care are o existenţă autonomă, care îi impune îndatoririle şi care îi conferă ceea ce s-ar putea numi drepturi.

Aceste diverse concepţii şi valori pot apărea clar sau să fie numai difuze. Dar într-un fel sau altul, ele explică originalitatea profundă ce caracterizează civilizaţiile şi care explică diversitatea lor de netăgăduit. Ele explică de asemenea de ce *imago iuris*, deci concepţia pe care ne-o facem despre drept şi despre finalitatea sa, diferă în mod necesar de la o civilizaţie la alta, deci de la un sistem la altul.

Este posibil ca aceste valori să apară ca nişte concepţii elementare; de fapt, ele sunt fundamentale. Or, diversele civilizaţii şi sistem juridice se deosebesc între ele şi se opun tocmai datorită modului de a concepe aceste noţiuni. A fost una din greşelile filozofiei greceşti ca şi ale filozofiei moderne de a presupune că existau idei elementare comune tuturor societăţilor şi tuturor oamenilor. Sunt, cu siguranţă, idei elementare, structuri şi instituţii comune tuturor societăţilor şi tuturor oamenilor. Ele se explică prin unitatea naturii umane care nu cuprinde fenomenul civilizaţie. Acestea din urmă se diferenţiază tocmai prin aceea că gândesc conceptele şi valorile amintite în perspective şi finalităţi radical deosebite. Tocmai valorile, proprii fiecărei civilizaţii, lămuresc în cele din urmă de ce sistemele juridice nu sunt nici simple categorii tipologice, nici entităţile explicative ultime ale ştiinţei dreptului comparat. Fiecare sistem juridic constituie expresia juridică a unei mari unităţi istorice autonome, deci a unei civilizaţii. Civilizaţiile se deosebesc unele de altele datorită particularităţii *Weltanschauung*-ului lor, adică faptului de a concepe, printr-o manieră radical diferită, valorile alcătuind contextul lor etico-teleologic. Aici se află sursa originalităţii şi pluralităţii lor. Şi una şi alta constituie cea mai bună dovadă că istoria este un fenomen ce cuprinde diverse posibilităţi deschise.

*Secţiunea a II-a*

## GENEZA ŞI EVOLUŢIA CIVILIZAŢIILOR

### 283. CIVILIZAŢIILE ISTORICE ŞI GENEALOGIA LOR

*Spengler* a juxtapus civilizaţii radical eterogene. Plecând de la pluralitatea civilizaţiilor a căror istorie o trasează, inserându-le într-o istorie globală a umanităţii, *Toynbee* a încercat să arate genealogia lor.

Plecând de la definiţia sa şi fără a vrea să fie exhaustiv, *Djuvara* distinge în total 11 civilizaţii făcând parte din mai multe generaţii. În opinia sa, ca şi în opinia tuturor istoricilor civilizaţiilor, istoria cunoaşte o pluralitate de civilizaţii trăind pe diverse paliere temporale. Unele au fost izolate, ca civilizaţia egipteană. Altele se aflau în raporturi de coexistenţă sau de succesiune. Astfel, civilizaţia elenă a provenit din civilizaţia egeeană, pe când civilizaţia occidentală derivă cu siguranţă din civilizaţia greco-romană. Cea mai mare parte a civilizaţiilor, ca civilizaţiile babiloniană, cretană, greco-romană, bizantină au dispărut. Protagonistele altor civilizaţii vechi există încă, dar au fost reduse la limitele unei naţiuni sau ale unui stat, ca Egiptul, Iranul sau Mexicul. Anumite alte mari civilizaţii au fost înlocuite în generaţia următoare de către alte civilizaţii, ca civilizaţia greco-romană de către civilizaţia occidentală. Alte civilizaţii vechi mai există încă, dar, datorită unei pierderi a suflului interior, combinată cu şocul suferit de întâlnirea lor cu civilizaţia occidentală, par să se fi oprit din evoluţia lor, ca civilizaţiile islamice, din Africa de Nord şi hindusă. Singurele mari civilizaţii istorice, trăind la ora actuală, sunt civilizaţiile occidentală, islamică, hindusă şi chineză. Toate au un trecut istoric mai mult sau mai puţin lung. După *Djuvara*[1], civilizaţiile chineză şi indiană fac parte probabil din cea de-a doua generaţie de civilizaţii; civilizaţiile islamică şi occidentală aparţin cu siguranţă celei de a treia generaţii.

## 284. NAŞTEREA ŞI GESTAŢIA CIVILIZAŢIILOR ACTUALE: EXEMPLUL SOVIETIC

Viziunea care nu ia în considerare decât civilizaţiile istorice dispărute sau încă vii este pur istorică. Deşi indispensabilă istoricilor civilizaţiilor, ea nu este decisivă pentru ştiinţa dreptului comparat, întrucât ignoră faptul că anumite civilizaţii s-au născut în prezent sau sunt pe cale de a se naşte. Acestea din urmă sunt încă *în aparenţă* legate de matricea civilizaţiilor anterioare. Această aparenţă, combinată cu apariţia lor bruscă, sfidează legile de elaborare şi de maturizare lentă ale civilizaţiilor istorice. Aceasta explică dificultatea contemporanilor de a lua cunoştinţă de acest fenomen[2]. Pentru a-l lămuri, vom examina în mod sumar trei exemple: cazul sovietic, cel chinez şi al Africii negre.

*Exemplul sovietic*

Rusia sovietică nu este reprezentantul actual al civilizaţiei bizantine[3]. Bizanţul a fost mereu prezent în istoria Rusiei, dar influenţa sa a fost variabilă. Dându-i o

[1] *Djuvara*, 218.

[2] Este ceea ce juriştii marxişti nu au încetat, şi nu încetează să le reproşeze juriştilor occidentali.

[3] Cum pare să creadă *Toynbee* care emite chiar opinia că comunismul rus n-ar fi decât o erezie a creştinismului oriental (**Study of History**, III, 200 şi urm.). A se vedea,

culoare înşelătoare, civilizaţia bizantină nu a modificat originalitatea specifică a fondului rusesc. Acesta din urmă s-a arătat întotdeauna mai puternic; el a asimilat civilizaţiile; el n-a fost asimilat de nici una. Cele dintâi organizaţii politice se ridică încet din sânul unei barbarii pierdute în spaţii infinite şi în izolare, datorită dominaţiei varegului *Rurik* şi a urmaşilor săi şi datorită contactelor cu Bizanţul. De la cei dintâi, Rusia învaţă comerţul şi organizarea militară; de la cel de-al doilea, religia. Puterea kieveană progresează şi se extinde pe seama vecinilor, în ciuda rivalităţilor şi luptelor interne. Convertirea lui Vladimir cel Mare[1] şi botezul colectiv impus poporului său stabilesc legăturile Rusiei kievene cu lumea bizantină care, după separarea bisericilor ortodoxă şi catolică (1054), intra într-o perioadă de declin. Urmarea a fost că înfloritoarea putere a Kievului s-a împotmolit în anarhie. Deplasându-se către Nord[2], puterea îşi schimbă caracterul. În Moscovia, puterea devine militară, agrară, fanatic religioasă, expansionistă şi rusificatoare – o altă trăsătură caracteristică a istoriei şi civilizaţiei ruse.

Izolată geografic de Europa, Rusia este de asemenea izolată de istorie. Stabilit în secolul al X-lea, contactul mai curând superficial cu Bizanţul, singurul mare pol din Europa acelor vremuri, avea să fie rupt de către invazia şi dominaţia tătară care aduce Rusia la matca asiatică. Pe durata a mai mult de două secole şi jumătate[3], principii moscoviţi nu sunt decât vasalii docili ai Hanilor tătari, iar Rusia un imperiu mongolo-rus. Popoarele învinse şi principii sunt supuşi reglementării brutale şi disciplinei crude a „Yassei" care compensau dispreţul omului prin arbitrariul despotismului. Poporul rus a învăţat la şcoala cea mai crudă a Asiei să facă din autoritate o tiranie, din asuprire un principiu de guvernare, iar din om un sclav – alte coordonate ale istoriei şi civilizaţiei ruseşti. Paralel, principii moscoviţi, jucării docile ale capriciului despotic al Hanilor, vor învăţa tirania la şcoala servituţii. Împărăţia ţaristă moscovită va fi, politic şi prin natura puterii, moştenitoarea legitimă a Hanilor tătari.

Totuşi, oricât de opresivă ar fi fost, dominarea *Hoardei de aur* a uşurat sarcina Moscovei, pregătind calea marelui viitor al Rusiei. Pe de o parte, ea nimiceşte rezistenţele, susţinând totdeauna principii moscoviţi contra rivalilor lor. Aceasta este sămânţa misiunii lor de „reunire a pământului rus", pe care ţarii o vor exercita mai târziu, în mod brutal, însă fără greşeală – o altă constantă a

totuşi, studiul său mai degrabă fragmentar: **La Russie et l'Occident**, în: **Le monde et l'Occident (The World and the West**, London 1952, traducere franceză, Paris 1958, 17 şi urm. A se vedea, totuşi, respingerea acestei teze de către *Djuvara*, 78 şi urm., care, recunoscând rolul Bizanţului în formarea culturii ruse, demonstrează că începând cu Petru cel Mare, Rusia se străduieşte să parvină dintr-o dată şi să-şi însuşească toate elementele civilizaţiei occidentale.

[1] 972-1015.

[2] Vladimir, Moscova.

[3] Tablele legii ale disciplinei şi puterii mongole.

civilizaţiei ruseşti. Pe de altă parte, ea a contribuit la întărirea întâietăţii moscovite. Investind în mod regulat principii Moscovei, ea a contribuit la o succesiune ereditară în ordinea primilor născuţi, în „casa" Moscovei. După descompunerea progresivă a Hoardei de aur în secolul al XV-lea, întâietatea Moscovei apare ca singura realitate politică. O dată cu marii conducători Ivan[1], istoria ducatului Moscovei îşi schimbă orientarea şi amploarea, păstrând structura, mijloacele şi metodele[2] puterii anterioare[3]. Trei misiuni marchează această nouă orientare: eliberarea de jugul tătar, strângerea la un loc a pământului rus, apărarea credinţei ortodoxe. Desprinzându-se de jugul tătar, Ivan al III-lea întreprinde prin intrigă, ameninţare, crimă sau război, cucerirea metodică a principatelor învecinate[4] înainte de a declanşa conflictul îndelungat ce va sfârşi cu teribila cucerire a Novgorodului. În câteva decenii, el extinde frontierele Rusiei până în Finlanda, în Nord până la Marea Albă şi Oceanul Arctic, iar în Est până la Ural. Căderea Bizanţului (1453) îi va permite să încredinţeze Rusiei o misiune nouă. Ivan al III-lea ia în căsătorie[5] cu mare pompă pe nepoata ultimului împărat bizantin, mort pe redutele Bizanţului. *Zoe-Sofia Paleolog* soseşte la Moscova înconjurată de călugări, arhitecţi, oameni de litere şi artişti. Sunt ultimele sclipiri ale civilizaţiei bizantine. Deodată, Ivan al III-lea capătă conştiinţa unei noi misiuni. Datorită acestei „înrudiri dinastice" el se socoteşte de aici înainte moştenitorul *Bazileilor* bizantini şi îşi ia titlul autocrat de Ţar (Ţar, Cezar) al tuturor Rusiilor[6]. Acvila bicefală a Bizanţului apărea pe stemele Rusiei, proclamată „apărătoarea adevăratei credinţe" (ortodoxe). El a lăsat să se înfiripe legenda datorată călugărului *Filoteu*, dintr-o mănăstire de la Pscov, potrivit căreia două Rome au dispărut, a treia fiind Moscova, după care nu va mai fi nici una.

Noua misiune a Rusiei era de a prelua rolul istoric al Bizanţului şi de a „salva" Europa. Mai întâi, prin apărarea „adevăratei credinţe" şi prin supunerea popoarelor ortodoxe puterii sale. Mai târziu, prin apărarea religiei ortodoxe contra catolicismului şi prin combaterea Occidentul „putred" ca să „salveze" Europa.

---

[1] Ivan al III-lea (1452–1505) şi Ivan IV cel Groaznic (1533–1584).

[2] *Keramzine* va scrie: „Moscova datorează mongolilor măreţia sa, iar Rusia autocraţia sa", pe când *Emmanuel Berl* (**Structure et destin de l'Europe**, 68) va preciza: „Victimă a imperiului mongol, Rusia îi va fi moştenitoare".

[3] *René Grousset* (**Bilan de l'histoire**, 92) va scrie: „Hoarda de aur, înconjurată de vasalii săi moscoviţi, a fost un imperiu mongolo-rus. Ţaratul Moscovei, înconjurat de vasalii săi, va fi, începând cu Ivan cel Groaznic, un imperiu ruso-mongol. Raporturile erau răsturnate; factorii rămâneau aceiaşi".

[4] Rostov, Tver, Verya, Riazan etc.

[5] 1472.

[6] Este interesant de constatat că sultanii turci au avut aceeaşi reacţie. Încă începând cu Baiazid I (1389–1403), sultanii otomani au început să se considere şi ei urmaşii împăraţilor romani. Astfel, au adoptat titlul de Cezar al Romei (Quajsar-i Rum). Această pretenţie părând, cel puţin geografic, mai îndreptăţită începând cu 1453 când Bizanţul a fost cucerit de ei.

Acestea sunt două alte constante ale acestei politici ce nu constituie de fapt decât alibiul religios al imperialismului rus. Amândouă devin vizibile de îndată ce urmaşii lui Ivan al III-lea vor fi realizat cucerirea tuturor Rusiilor. Astfel, Ivan al IV-lea cel Groaznic[1] adaugă unui teritoriu deja imens, pământurile şi populaţiile ne-ruseşti de pe Volga de mijloc şi inferioară; el anexează Kazan şi Astrahan, mergând mai departe dincolo de Don şi de Doneţ. Sub domnia sa va fi descoperită Siberia şi cucerită în parte, datorită mai ales armelor de foc, inventate în Occident şi necunoscute în Asia. Prin cea dintâi mare reuşită a tehnicii europene în Asia, *Ermak*[2] a stabilit o altă constantă a istoriei şi civilizaţiei ruse, aceea de a domina Asia prin tehnica Europei şi Europa prin metodele Asiei. Vreme de o jumătate de secol de domnie, Ivan cel Groaznic, acest pătimaş al crimei, probabil cel mai desăvârşit pe care îl cunoaşte istoria, preschimbase tortura şi orgiile sângeroase în principiu de guvernare, făcând să piară orice idee de respect a vieţii, de demnitate sau de libertate umană. Şi, totuşi, istoria rusă descoperă sub demenţa lui criminală o gândire politică coerentă, atribuindu-i cu seninătate titlul de „mare unificator al pământului rus".

Rusia nu se va întoarce către Occident decât atunci când Petru cel Mare[3], convins de starea înapoiată şi barbară a uriaşului său imperiu, hotărăşte să-l „occidentalizeze". Dar fundamentul spiritual, religios şi cultural al civilizaţiei ruse fusese deja stabilit. Reformele introduse de Petru cel Mare, prin decizii autocrate şi constrângere, vizau să-l „occidentalizeze", deci să-şi însuşească doar cunoştinţele tehnice şi organizatorice, mijloacele şi tehnica, uneltele meşteşugăreşti şi preindustriale ale Occidentului. Elementele spirituale, morale, culturale, sociale şi politice ale acestei civilizaţii nu-l interesează. Pentru el, această „europenizare" era o operaţie[4] trecătoare[5]. Petru cel Mare, ca înaintaşii şi urmaşii săi, se aşază pe aceeaşi linie de fond a civilizaţiei ruse: suveranitatea întruchipează despotismul absolut faţă de o masă amorfă cuprinzând popoarele, clasele, biserica şi instituţiile. Suveranul învăţase despotismul la şcoala servituţii[6], pe când

---

[1] 1533-1534.

[2] În 1551, cazacul *Ermak*, în fruntea unei cete de aventurieri, de briganzi şi de fugari, urmăriţi de trupele lui Ivan cel Groaznic, trece Uralul. Un secol mai târziu, în mijlocul secolului al XVII-lea, vor fi atinse ţărmurile Pacificului.

[3] 1682-1725.

[4] Un „parazitism genial" va spune *E. Cioran* (**Histoire et utopie**, Paris 1960, 42).

[5] Petru cel Mare îi va mărturisi lui *Ostermann*: „Noi avem nevoie de Europa pentru câteva decade; pe urmă vom putea să-i întoarcem spatele". Ca un ecou dincolo de secole, *Zinovieiv* va spune în 1920: „Şi acum, să ne întoarcem privirile spre Asia; portocala europeană este stoarsă; putem să-i aruncăm coaja". (*Henri Massis*, **Découverte de la Russie**, Paris 208).

[6] *Alexandre Herzel* (**La Russie et l'Occident**, 28) subliniază înapoierea faţă de Occident, scriind: „Acolo unde ei se opresc datorită conştiinţei lor, pe noi ne opreşte un jandarm".

popoarele învăţaseră supunerea la şcoala fricii[1]. Rusia îşi bazează omnipotenţa tiranică a suveranului pe supunerea ca sclav a poporului. Individul este înghiţit de comunitate; comunitatea de Biserică. Biserica de stat; statul de Ţar. Această realitate de neclintit va fi travestită, însă nu modificată de comunism.

În timpul primului război mondial, o minoritate politică infimă a introdus în Rusia o ideologie nouă, elaborată în Occident de *Marx* şi *Engels*. Întâlnirea dintre ideologia marxistă şi tehnica occidentală cu realitatea rusă nu va schimba vechiul fond rus. Ca şi în trecut, acesta va absorbi şi modela influenţele străine. Ceea ce se va modifica, va fi calitatea sa, anvergura, aspiraţiile şi vocaţia: din realitatea rusă apare brusc o civilizaţie diferită de toate celelalte.

Pe de o parte, vocaţia Rusiei încetează de a fi locală sau europeană, cum era misiunea sa religioasă; ea devine universală. Ea vrea să salveze acum nu numai Occidentul „putred", ci lumea întreagă de „putreziciunea" capitalistă. Pe de altă parte, vocaţia ei universală nu se mai află în serviciul unei religii, ci într-o nouă civilizaţie. Ce propune Rusia sovietică lumii este nu numai un nou tip de guvernare, o nouă structură a economiei, un nou tip de societate sau o nouă credinţă şi biserică (laică)[2]. Ceea ce oferă ea, sunt toate acestea şi mai mult: o nouă civilizaţie. Ceea ce propune ea lumii, este un nou *Weltanschauung*, o nouă *imago mundi* deschisă asupra unui paradis terestru în care toţi oamenii vor cunoaşte în sfârşit belşugul şi libertatea; o nouă *imago societatis*, întemeiată pe proprietatea colectivă şi pe noi relaţii de producţie, în cele din urmă o societate eliberată de structuri capitaliste şi fără clase; o nouă *imago hominis*, un om cu adevărat liber, eliberat de orice asuprire şi constrângere; o nouă *imago ecclesiae* dispunând de Pontiful său, de propriile sale cărţi sfinte şi dogme, de sinoduri şi de concilii, de apostoli şi de martiri, de credincioşi şi de eretici, de credinţa exclusivă şi de excomunicaţii săi etc.; în sfârşit, o nouă *imago juris* exprimând un drept de un tip specific.

Rusia sovietică se propune lumii ca un nou ecumenism, singurul, adevăratul, cel din urmă. Cu elemente occidentale adaptate la mentalitatea rusă, ea pretinde să înfiinţeze o nouă civilizaţie; o civilizaţie care nu va fi occidentală decât pentru observatorul puţin avertizat. Într-adevăr, comunismul rus nu poate fi înţeles de occidentali, care se gândesc că *Rusia a fost „marxificată"*, ignorând că în realitate *marxismul a fost „rusificat"*. Realitatea rusă s-a dovedit mai tare decât ideologia marxistă. Oricum, ceea ce este important este că datorită revoluţiei sovietice, din vechiul fond rus[3] şi euro-asiatic, asimilând elemente bizan-

---

[1] Ceea ce comunismul va modifica, este „Nomenklatura" sa.

[2] A partidului unic.

[3] El explică fatalismul prin servitutea enormei majorităţi a populaţiei ce se apleacă din obicei şi fără vreun liber consimţământ în faţa tiraniei de astăzi, mai rafinată, dar practic, moştenitoarea sau continuatoarea celei de ieri şi de totdeauna.

tine şi occidentale[1], se ridică o nouă civilizaţie, concepută ca cea mai intolerantă dintre religiile laice. Mânuind lipsa de scrupule şi echivocul în politică, în morală şi în geografie, „fără nici una din naivităţile inerente „civilizaţilor" deveniţi opaci faţă de realitate"[2], această nouă civilizaţie apare artificial pentru că s-a născut sfidând[3] legile istorice potrivit cărora civilizaţia este rezultatul unei maturizări îndelungi şi a unei lente evoluţii. Un imperiu multinaţional s-a transformat deodată într-un nou ecumenism. Desigur, această civilizaţie a apărut dintr-un trecut istoric foarte deosebit; existenţa ei este larg politică, iar evoluţia viitoare, deschisă. Totuşi, oricare ar fi necomformismul său faţă de regulile naşterii civilizaţiilor, nu se poate nega faptul că Rusia sovietică vrea să înfiinţeze o civilizaţie proprie, total şi cu bună ştiinţă opusă civilizaţiilor occidentală şi anglo-americană.

## 285. MODIFICAREA VECHILOR CIVILIZAŢII: EXEMPLUL CHINEI

„Vocaţia mesianică planetară" a Rusiei sovietice a înregistrat de la cel de-al doilea război mondial, printre altele, două succese excepţionale. Pe de o parte, ea a supus dominaţiei sale popoarele Europei de Est; pe de altă parte, prin *Mao-Tse-Dung*, ca mijlocitor, în numele aceleiaşi ideologii, toată China a fost unificată începând din 1949 sub dominaţia comunistă. Aceste două expansiuni nu se reduc la o ocupaţie militară; popoarele celor două zone au fost smulse cu sila din matricea civilizaţiei lor iniţiale, şi aduse la matricea civilizaţiei sovietice prin teroarea legalizată. Astfel, se află puse problemele expansiunii unei civilizaţii pe seama alteia şi urmările sale: raporturile dintre cele două. Este vorba de adaptarea unei vechi civilizaţii ca aceea a Chinei, creatoare şi protagonistă a celei mai vechi civilizaţii istorice, încă vie astăzi, cerinţelor unei noi civilizaţii. *Weltanschauung*-ul ei, *imago mundi*, *imago societatis*, structurile, tradiţiile şi moravurile sale, scara de valori sociale şi stilul de viaţă, deci întreg ansamblul etico-teleologic era şi, într-o mare măsură, este încă de o incontestabilă originalitate. Decadenţa politică făcuse din China prada imperialismelor şi colonialismelor rus, american, englez, francez, care n-au schimbat niciodată câtuşi de puţin

[1] Înşelăciunea propagandei, care prezintă regimul politic ca pe o eliberare a omului, când de fapt îl aserveşte, nu-i convinge pe numeroşii cetăţeni care au înţeles adevărul. Numărul celor care au curajul să denunţe şi să combată pe faţă regimul este redus deoarece în acest sistem curajul se plăteşte cu pierderea libertăţii sau a vieţii. De un deceniu, cantitatea este compensată de calitatea unică şi exemplară a protestatarilor.

[2] *E. Cioran*, loc. cit., 45.

[3] Caracterul brusc al naşterii sale, precum şi intoleranţa minorităţii care a instalat-o, lămureşte caracterul său aparent artificial, violenţele de necrezut ce au urmat pretutindeni implantării sale, *consensul real* care îi lipseşte, şi faptul că numeroşi autori refuză să vadă o civilizaţie în această lume ce ţine mai puţin de istorie decât de o cosmogonie sumbră, înspăimântătoare.

originalitatea ei. Introducerea bruscă, revoluţionară şi forţată a tuturor elementelor fundamentale ale comunismului în versiunea lui sovietică[1] pune problema supravieţuirii însăşi a vechii civilizaţii chineze[2]. Va putea ea oare să se menţină, în ciuda grefei de valori şi de elemente determinante ale noii civilizaţii; sau va fi ea constrânsă să renunţe la civilizaţia ei, în parte sau în întregime, ca să se preschimbe, în această ultimă ipoteză, într-o civilizaţie diferită[3]? Hiatul dintre cele două civilizaţii este prea mare, iar opoziţia dintre scara de valori sociale a vechii civilizaţi chineze şi elementele determinante ale sistemului sovietic este de neîmpăcat pentru ca China să le poată păstra pe amândouă, conciliindu-le.

De altfel, prin însăşi natura lor, elementele determinante ale sistemului sovietic refuză orice posibilitate de simbioză şi de adaptare. Şi, cât timp puterea politică va fi în China ceea ce este ea în prezent, va păstra elementele determinante nou introduse cu forţa, înlocuind sau obligând elementele determinante şi scara de valori a civilizaţiei chineze să se modifice în mod paralel. De altminteri, aceasta nu înseamnă că vechile structuri sociale şi scara de valori a Chinei tradiţionale vor pieri: mutaţia, pe care introducerea bruscă a ansamblului de elemente determinante o presupune, va trebui să învingă îndelungi şi dificile împotriviri. Date fiind structurile puternice, tradiţiile sociale ale civilizaţiei chineze, precum şi corpul imens[4] pe care îl reprezintă China cu populaţia sa de aproape un miliard de fiinţe omeneşti, este foarte probabil că, timp de foarte multe decenii, părţi diverse ale celor două civilizaţii vor trăi paralel, într-o stare de tensiune latentă, deci fără o adevărată adaptare şi fără vreun consens real. În această vreme, nu vor exista simbioză, acord şi interpretare naturală între *datul social* şi *construitul juridic*[5]. În alţi termeni, elementele determinante şi *construitul juridic*, ce se vor resimţi încă din cauza originii lor importate, nu vor apărea în

---

[1] În ceea ce priveşte dreptul Republicii populare chineze, a se vedea, de exemplu, *Edgar Tomson* şi *Jyun-Nsyong Su*, **Regierung und Velwaltung der Volksrepublik China** (Köln 1972); *Cohen Jerome Alan* (Hrsg) **Contemporary Chinese Law, Research problems and perspectives** (Cambridge, Mass. 1970); *Shao-Chuan-Leng*, **Justice in Communist China** (Dobbs Ferry N.Y., 1967).

[2] *Jyun-Nsyong Su*, **Die Struktur des chinesischen Rechtsdenkens und ihre Wirkungen auf das moderne Recht**, ARSPh 53 (1957), 3 şi urm.; *Wen-Yen Tsao*, **Equity in Chinese customary law, Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound** (Indianapolis, N.Y. 1962); *Tung-Tsu Ch'ne*, **Law and Society in traditional China** (Paris, Haga 1961); *H. MacAleany*, **Chinese Law**, în: Derret (Edit.), **An Introduction to legal Systems** (London 1968); *Müller-Freienfels*, **Zur revolutionären Familiengesetzbuch**, în: Festschrift Rheinstein (Tübingen 1969), II, 84; *Heuser*, **Zur Einführung: Recht und Rechtstheorie der VR China**, JuS 1973, 537 şi urm. etc.

[3] Examinarea sociologică a acestei probleme, precum şi relaţia dintre *dat* şi *construit*, în această ipoteză, ar aduce un ajutor incomparabil.

[4] Se ştie, din experienţă istorică, că influenţele venite din afară nu cuprind niciodată totalitatea societăţii, mai ales când este vorba de societăţi atât de întinse.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 193.

mod natural din *datul social*. Partea de deasupra, juridică şi politică, va aparţine sistemului sovietic, partea de jos, în dimensiunea ei socială, va oglindi, într-o măsură mai mult sau mai puţin variabilă, elemente ale structurilor şi scării de valori a vechii civilizaţii chineze. Pe de altă parte, nu numai majoritatea elementelor determinante, ci şi diverse instituţii juridice noi vor modifica în mod necesar numeroase structuri sociale. Cu siguranţă că, de exemplu, faptul că întreaga proprietate a fost colectivizată şi că cea mai mare parte a populaţiei a devenit muncitoare, va modifica obligatoriu vechile structuri sociale corespunzătoare. Invers, se poate ca anumite elemente determinante, ca, de pildă, diviziunile, categoriile şi noţiunile juridice, înclinarea către conciliere, structura familiei, să rămână încă conforme vechilor structuri. În această situaţie, regula pluralismului paralel, ca urmare a întâlnirii unor civilizaţii, se verifică încă o dată.

## 286. NAŞTEREA SAU RENAŞTEREA UNEI CIVILIZAŢII? EXEMPLUL AFRICII NEGRE

Problema unei civilizaţii din Africa neagră este de asemenea legată de problema întâlnirilor dintre civilizaţii. Aici, întâlnirea a avut ca rezultat colonialismul cel mai pur. Din punct de vedere tehnologic şi al progresului, cele două civilizaţii erau despărţite de un adevărat abis[1]. Dar, de la decolonizare, toate ţările Africii negre sunt într-o plină mutaţie politică, economică, socială, culturală, ideologică, juridică şi administrativă. Prin caracterul său global, această mutaţie se pune în termeni de civilizaţie şi pune popoarele Africii negre în faţa alternativei: a regăsi sau a elabora o civilizaţie autentică africană, ori a urma unul din termenii opţiunii rezultând de pe urma decolonizării; termenul civilizaţiei occidentale sau al civilizaţiei comuniste[2]. Alegerea este condiţionată în realitate de trei factori, anume: concepţia africană a decolonizării[3], obiectivul ce-şi propune să-l atingă[4] şi posibilităţile reale de care dispune.

Concepţiile privind semnificaţia decolonizării sunt foarte contradictorii. O tendinţă, cu siguranţă majoritară ai cărei promotori au fost multă vreme *Sekou Toure*[5] şi *Kwame Nkrumah*[6], plecând de la respingerea totală a valorilor civilizaţiei occidentale şi de la condamnarea integrală a colonialismului, preconiza şi încă preconizează o decolonizare radicală[7] şi o renaştere revoluţionară. Totuşi,

---

[1] *A.N. Allott*, **African Law**, în Cercet (Edit.), **An introduction to legal systems** (London 1968), 131 şi urm. (137).

[2] În versiunea sovietică sau chineză.

[3] În ceea ce priveşte această problemă, a se vedea analiza lui *P.F. Gonidec*, **Les droits africains (Evolutions et Sources)** (Paris 1968), îndeosebi 265 şi urm.

[4] Idem nota 73.

[5] A se vedea îndeosebi *Jouannin*, **La pensée d'Ahmed Sekou Touré** (Paris 1966).

[6] A se vedea *G. Tixier*, **Le Ghana** (Paris 1965).

[7] Ea preconizează respingerea tuturor structurilor coloniale şi în toate domeniile.

„calea africană a socialismului", pe care *Sekou Toure* o propunea spre a găsi structuri noi, adaptate nevoilor şi evoluţiei ţărilor africane, era în realitate o aliniere la opţiunea comunistă. Sub pretextul decolonizării, Africa nu-şi găseşte o civilizaţie proprie, ci înlocuieşte colonialismul de tip occidental prin cel de tip sovietic. După 1970, acest curent a realizat în Mozambic, Angola, Etiopia etc., năzuinţele lui *Sekou Toure*, cu mult peste speranţele sale. Al doilea curent, al cărui promotor este îndeosebi *L. Senghor*[1], necontestând caracterul dureros, exploatator, agresiv şi abuziv al colonizării, îi recunoaşte şi aspecte pozitive[2]. Căci, distrugând numeroase valori ale civilizaţiei africane, Occidentul a adus de asemenea valori complementare şi chiar valori de înlocuire. Acest curent moderat propune păstrarea selectivă a structurilor de origine colonială. El nu refuză să se inspire, în măsura necesară, din modelul propus de civilizaţia occidentală. În orice caz, el preferă o civilizaţie africană rezultând dintr-o sinteză între valorile tradiţionale ale Africii negre şi anumite valori europene. Ideea este întărită de studiile istorice şi etnologice dezvăluind în Africa pre-colonială urme ale unei civilizaţii proprii[3] de tip rural, având un ansamblu de valori negro-africane mai mult sau mai puţin comune tuturor triburilor şi etniilor[4]. Aceste observaţii conţin de asemenea o parte de vis şi de speranţă, îngăduind unirea unui viitor promiţător cu un trecut prestigios[5]. Acest trecut trebuia să aducă baza unei civilizaţii autentic africane.

Al doilea factor este obiectivul propus să fie atins prin decolonizare; acesta pune problema alegerii între un obiectiv static şi un obiectiv dinamic, între tradiţionalism şi modernism, şi între pluralism sau unitate juridică. Alegere plină de gravitate, deoarece pune în joc însăşi supravieţuirea structurilor tradiţionale ale Africii negre. Întrucât, prin natura şi apartenenţa lor la un tip de civilizaţie zisă primitivă, societăţile tradiţionale ale Africii negre sunt fragmentate, conservatoare, statice şi repetitive şi nicidecum globale, dinamice, novatoare şi creatoare. De altfel, problema pluralismului juridic, rezultând din existenţa paralelă a mai multor ordini juridice autonome, locale şi de natură tribală, pe teritoriul aceleiaşi ţări, nu a făcut decât să se agraveze de la dobândirea independenţei.

---

[1] *L. Senghor*, **Nation et voie africaine du socialisme, présence africaine**, 1961, 110 şi urm.

[2] Trebuie precizat că puterea colonială occidentală a respectat dreptul cutumiar african şi nu a procedat nicidecum la distrugerea sistematică a valorilor, credinţelor şi moravurilor indigene. A se vedea *Allott*, loc. cit. şi lucrarea sa **Essays in African Law** (London 1960); *P.F. Gonidec*, 23 şi urm., 213.

[3] Şi ale unui drept şi filozofii specifice. A se vedea *Tempels*, **La philosophie bantoue** (Paris 1948).

[4] *P.F. Gonidec*, 7 şi urm.

[5] Acest fenomen s-a manifestat şi în Europa prin romantismul istoric care personifica naţiunile.

Prin structura şi natura lor, societăţile africane se opun dezvoltării şi transformării rapide cerute de progres. Or, conducătorii politici ai acestor ţări, convinşi de necesitatea de a le „moderniza" accelerând „dezvoltarea" lor, nu vor nici să renunţe la progres, nici s-o lase în voia unei evoluţii sociale prea lente sau practic imobile. De aici, nevoia de a face din progres obiectivul principal, iar din drept instrumentul său[1]. Aceasta însă implică transformarea radicală a societăţilor tradiţionale, condamnate să-şi piardă caracterul fragmentat, static, închis, repetitiv şi comunitar, spre a deveni, pe un termen mediu sau lung, societăţi globale, moderne, dinamice, deschise, novatoare şi mai mult sau mai puţin individualiste. Astfel, se vrea să se facă dintr-o economie închisă în cadrul tribal, de natură agrară, deci dintr-o economie „de subzistenţă la limita penuriei"[2], o economie deschisă, de specializare şi de natură cooperatistă; din nişte societăţi fragmentate, o societate globală; din individul conceput de comunităţile tradiţionale ca un element anonim al unităţii, un simplu subiect de îndatoriri – un cetăţean autonom, un subiect de drepturi şi de îndatoriri după concepţia occidentală[3] etc. Această alternativă implică unificarea juridică, sacrificarea pluralismului juridic[4] şi a realităţilor sociale tradiţionale.

La rândul său, dreptul şi-ar schimba tipul de politică instrumentală[5]; din instrument de conservare, el ar deveni un instrument de revoluţie[6], simplu mijloc al puterii, ca să asigure „dezvoltarea economică" şi „modernizarea" ţării. Raportul dintre *dat* şi *construit*[7] s-ar schimba radical. Evoluţia *datului* nu ar mai preceda evoluţia *construitului*; dimpotrivă, prin *construit*, *datul social* ar fi modificat.

Această observaţie se referă la cel de-al treilea factor ce condiţionează alegerea: faptul că posibilităţile reale de care dispun conducătorii politici sunt destul de limitate. Structurile şi valorile tradiţionale ale Africii pre-coloniale, care au supravieţuit în mod paralel structurilor introduse de colonialism şi care s-ar vrea întărite pentru a restitui Africii negre în viitor civilizaţia sa specifică, sunt în realitate nişte obstacole în calea progresului, în versiunea occidentală sau revoluţionară.

Astfel, opţiunea între tradiţie şi dezvoltare se transformă într-o dilemă gravă între arhaismul static şi progresul dinamic, dilemă care lasă puţin loc sintezei dintre cele două, la care unii gânditori aspiră. Africa este în realitate sfâşiată între

---

[1] *P.F. Gonidec*, 269.

[2] Două treimi din ţările cele mai sărace din lume se află în Africa.

[3] Noile codificări ale dreptului familiei, ale dreptului succesiunilor sau ale dreptului funciar care au fost introduse în unele ţări din Africa neagră vor sfârşi prin a distruge cea mai mare parte a structurilor comunităţilor tribale. Astfel, societatea fragmentată, caracteristică Africii negre, este sortită dispariţiei.

[4] A se vedea **supra**, Nr. 117.

[5] A se vedea **supra**, Nr. 175.

[6] A se vedea **supra**, Nr. 175.

[7] A se vedea **supra**, Nr. 194.

două lumi[1]: lumea veche cu scara ei de valori proprii şi lumea modernă[2] care, datorită progresului, îi propune elemente determinante, valori etico-teleologice şi instrumente materiale de un tip total diferit[3]. În această dilemă de civilizaţie, metoda şi rolul dreptului tradiţional devin o problemă destul de secundară. Oricum, „după părerea majorităţii africanilor, dreptul tradiţional este incapabil să îndeplinească această funcţie creatore şi revoluţionară"[4]. După ce a examinat sensul general al evoluţiei, *Gonidec* scrie[5]: „Ordinile juridice tradiţionale, ca ordini juridice distincte şi având o viaţă mai mult sau mai puţin autonomă, sunt nişte morţi amânate". Este confirmarea opiniei susţinută aici: dacă tipul de societate şi scara ei de valori, ce se exprimă în contextul etico-teleologic al civilizaţiei africane, tradiţionale şi pre-coloniale, sunt condamnate pe un termen mai mult sau mai puţin lung, atunci şi tipul lor de drept este condamnat. Desigur, este prea devreme ca să spunem care va fi viitorul civilizaţiei, al societăţii şi dreptului tradiţional al Africii negre, două decenii după independenţă.

Totuşi, opţiunea apare în mod clar: elaborare a unei civilizaţii specific africane sau în alt caz intrarea [6] statelor respective în sânul celor occidentale ori comuniste[7]. Viitorul nu va aştepta prea mult pentru a o spune.

*Secţiunea a III-a*

## CIVILIZAŢIA CA BAZĂ A ORDINILOR ŞI SISTEMELOR JURIDICE

### 287. NAŢIUNEA, SCARĂ DE VALORI ŞI CIVILIZAŢIE

*Frobenius*[8] observase deja că legea istorică, etnologică şi culturală după care orice fapt, material sau moral, îndeplinit în sânul unei comunităţi, este legat

[1] *P.F. Gonidec*, 271.

[2] Trebuie totuşi să spunem că independenţa a fost în mare măsură compromisă de caricatura pe care statele respective au făcut-o din structurile şi instituţiile statale şi democratice, imitate sau luate din Occident, dar care nu se potrivesc nicidecum cu realitatea africană, cu structurile sociale, cu triburile şi etniile sale. Vizând mai întâi relele civilizaţiei industriale, curajoasele critici ale lui *Albert Tevoedjre* (**La pauvreté, richesse des peuples**, Paris 1978) se adresează de asemenea realităţii africane.

[3] În ceea ce priveşte o altă opţiune, propusă lumii industriale, însă valabilă şi mai apropiată de realitatea africană, a se vedea observaţiile lucide şi curajoase ale lui *Albert Tévoédjré* (loc. cit.).

[4] *P.F. Gonidec*, 269, 273.

[5] *P.F. Gonidec*, 265.

[6] Bineînţeles, mult timp va fi vorba de o situaţie hibridă ca toate situaţiile rezultând din întâlnirile civilizaţiilor. A se vedea **infra**, Nr. 294.

[7] De nuanţă sovietică sau chineză.

[8] A se vedea **supra**, Nr. 281.

printr-o tainică afinitate de sistemul cultural şi de civilizaţia înăuntrul căreia a fost elaborat. De aceea, orice fapt etnologic îşi capătă semnificaţia reală numai în cadrul entităţii în care a fost desăvârşit. Acest complex misterios este îndeosebi contextul etico-teleologic, deci scara de valori, element constitutiv al oricărei societăţi zise „primitive" sau „civilizate". Fiecare societate civilizată şi politic organizată, ca de exemplu naţiunile şi popoarele organizate în state, posedă scara sa de valori. Totuşi, nu există atâtea scări de valori câte societăţi sau naţiuni. De ce? Deoarece mai multe societăţi şi naţiuni au acelaşi tip de scară de valori. Prin ele, societăţile şi naţiunile se înrudesc; ele fac parte din aceeaşi civilizaţie care se caracterizează tocmai prin faptul de a elabora, de a promova şi de a respecta acelaşi tip de valori. Mai ales prin comunitatea tipului de scară de valori[1], societăţi ca şi popoare şi naţiuni sunt legate de matricea unei civilizaţii sau a alteia. Există deci tot atâtea tipuri de scări de valori câte civilizaţii sunt. Naţiunile islamice, oricare ar fi de altfel rasa, trecutul istoric, independenţa şi orientarea lor politică, fac parte din civilizaţia islamică, în măsura în care ele respectă aceeaşi scară de valori. Naţiunile Europei de Est au încetat să aparţină civilizaţiei occidentale din momentul în care ele au fost silite să accepte nişte elemente determinante total diferite de cele proprii naţiunilor occidentale. Apartenenţa naturală a unui popor la o civilizaţie sau alta explică *Weltanschauung*-ul său, felul de a fi şi comportamentul, mai bine decât toate teoriile bazate pe geniul lor specific[2], pe rasa, psihologia[3] sau pe forma lor de economie sau mijloace de producţie. Influenţa popoarelor şi naţiunilor făcând parte din aceeaşi civilizaţie, şi din civilizaţia respectivă, este întotdeauna reciprocă. Macrounităţi istorice, civilizaţiile sunt asamblări ale căror părţi sunt interdependente. Pe de o parte, elementele lor diverse se condiţionează şi se influenţează reciproc; pe de altă parte, civilizaţiile influenţează *Weltanschauung*-ul, scara de valori şi finalităţile popoarelor respective în acelaşi mod în care aceste popoare şi naţiuni influenţează acest *Weltanschauung*, aceste valori şi finalităţi. Bineînţeles, aceasta nu înseamnă că scările de valori ale tuturor popoarelor care fac parte din aceeaşi civilizaţie sunt exact aceleaşi. Între ele există variaţii de nuanţe, datorită faptului că naţiunile aparţinând aceleiaşi civilizaţii au avut experienţe istorice diferite posedând astfel caracteristici etnice diverse. Popoare şi naţiuni îşi păstrează personalitatea; civilizaţia nu înseamnă niciodată uniformitate, ci întotdeauna diversitate în unitate.

---

[1] Nu e vorba niciodată de o scară de valori uniformă, ci de un tip permiţând numeroase nuanţe.

[2] Idee foarte la modă pe vremea romantismului care personaliza şi idealiza naţiunile.

[3] Bineînţeles, unele forme mentale şi unele trăsături dominante caracterizează popoarele. Caracteristicile etnice pot fi rezultatul psihologiei, istoriei sau geografiei. Idee întrezărită încă de *Montesquieu*. De curând, *Paul Grieger*, **La caractérologie ethnique** (Paris 1963), încerca să „cifreze" datele caracterelor etnice prin clasificări tipologice. Întreprindere destul de dificilă şi nesigură.

## 288. ORDINE JURIDICĂ, ELEMENTE DETERMINANTE ŞI CIVILIZAŢIE

O observaţie asemănătoare se impune în domeniul juridic. În ciuda credinţei în suveranitatea legislativă, proiecţie necesară în domeniul juridic al suveranităţii politice a statelor naţionale[1], ordinile juridice nu constituie entităţi complet independente. Aşa cum societăţile şi naţiunile se inserează în spaţiul şi în timpul istoric al unei civilizaţii date, ordinile juridice sunt în acelaşi timp factori şi produse implicite ale civilizaţiei de care aparţine societatea şi naţiunea lor. Doar prin falsa perspectivă a autonomiei legislative au fost izolate ordinile juridice de marile unităţi de care aparţin şi s-a crezut că ele erau total autonome. Analiza, făcută într-o perspectivă mai exactă, dezvăluie faptul că trecutul lor istoric, comunitatea scării de valori, comunitatea structurilor specifice rezultând din acelaşi tip de elemente determinante, sunt tot atâţia factori care, pe de o parte, stabilesc între ordinile juridice respective o înrudire tipologică, iar pe de altă parte, le leagă de civilizaţia corespunzătoare. Ceea ce explică de ce ordinile juridice exprimă pe planul juridic, şi prin elementele determinante, *Weltanschaunng*-ul, concepţia de viaţă, caracteristicile şi finalităţile civilizaţiei din care ele fac parte. Ceea ce explică de asemenea faptul că există tot atâtea tipuri de drept, deci tot atâtea sistem juridice, câte civilizaţii sunt. Astfel, unicitatea şi specificul civilizaţiilor explică unicitatea şi specificul sistemelor juridice. Civilizaţiile alcătuiesc cadrul istoric, general şi durabil, înglobând societăţile şi naţiunile înrudite care, pe plan juridic, sunt grupate în sistem juridice corespunzătoare. Ordinile juridice înrudite şi arhetipul categorial ce le înglobează, sistemele juridice, participă la civilizaţie, oglindindu-se în ea, pe măsură ce aceasta le condiţionează şi le reflectă. Civilizaţia precede sau cel puţin este simultană şi simbiotică societăţilor şi ordinilor lor juridice, chiar dacă acestea cred în autonomia lor. Ceea ce înseamnă că la urma urmelor, dreptul, ca şi religia, moravurile, arta precum şi celelalte fenomene socio-istorice, este departe de a constitui o realitate autonomă. Aceste fenomene nu se situează în afara, ci înăuntrul unei situaţii istorico-sociale date, deci în interiorul unei entităţi mai vaste, al unei macrounităţi, care le înglobează pe toate, şi anume civilizaţia care le corespunde. Totodată, dacă în calitate de fenomen istorico-social, ordinile juridice se situează în mod necesar în interiorul unei civilizaţii, aceasta nu înseamnă că ele există ca nişte factori uniformi, total pasivi şi complet subordonaţi. Mai întâi, a poseda acelaşi tip de elemente determinante nu înseamnă că acestea sunt uniforme şi exclud orice diferenţă de nuanţă între ele. Elementele determinante făcând parte din acelaşi tip trebuie să fie concepute ca un fel de variaţiune parţial liberă pe o temă dată. De altfel, multitudinea infinită şi diversitatea extremă pe care le pot lua elementele fungibile, exclude orice uniformitate a ordinilor juridice, conferindu-le

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 15-18.

posibilităţi largi de variaţie. În sfârşit, dreptul este un fenomen învestit cu dubla calitate de rezultantă şi de componentă. Ordinile juridice sunt deci, în cadrul civilizaţiei corespunzătoare, elemente rezultând dintr-o creaţie în parte liberă şi în parte subordonată. Atâta vreme cât istoria civilizaţiilor se va reduce, la a pune în paralel instrumente şi tehnici ale mediului material *şi cât dreptul va fi socotit o creaţie* autonomă, sau, în orice caz, exterioară ori lipsită de legătură cu civilizaţia corespunzătoare, sunt puţine şanse de a înţelege concepţiile care în prezent se opun şi se exclud în numele dreptului. Tot astfel, sunt puţine şanse de a înţelege şi opoziţia fundamentală ce separă substanţa de elementele determinante, proprii diverselor sistem juridice, precum şi faptul că acestea reprezintă tipuri diferite de drept. Numai prin clasificarea ordinilor juridice în entităţi mai vaste – sistemele juridice şi îndeosebi prin legarea lor de matricea civilizaţiilor corespunzătoare – putem înţelege diferenţele adevărate ce separă ordinile şi sistemele juridice.

## 289. ÎNŢELEGEREA ORDINILOR JURIDICE PRIN CONTEXTUL ETICO-TELEOLOGIC ŞI PRIN MEDIUL MATERIAL AL CIVILIZAŢIILOR DIN CARE FAC PARTE

Orizontul ştiinţific[1] al ştiinţelor istorico-sociale s-a lărgit foarte mult în cursul secolului al XIX-lea. Anterior, câmpul său vizual, limitat spaţial şi temporal, nu cuprindea decât ultimele trei milenii şi nu mergea mai departe de istoria egipteană. Acum un secol şi ceva, preistoria era necunoscută; protoistoria, ignorată; existenţa civilizaţiilor sumeriană, hitită, egeeană, hindusă nebănuită[2]. Cercetări paralele au permis o lărgire radicală a orizontului nostru istoric. Spaţial, acesta a fost întins până la înglobarea întregii planete; temporal, el a fost lărgit pentru a se înţelege aproape zece milenii de viaţă umană şi, *probabil*, toate civilizaţiile trecute. Pentru prima dată, viziunea noastră istorică este cu adevărat universală în spaţiu ca şi în timp. Totodată, istoria europeană şi-a pierdut locul, unic şi central, devenind doar un mare episod, printre alte episoade importante ale istoriei omeneşti; civilizaţia europeană nu mai este *Civilizaţia*[3], ci una printre atâtea altele. În urma acestui fapt, istoriile naţionale îşi pierd autonomia tradiţională, devenind părţi ale istoriei unor entităţi mai vaste, civilizaţiile cărora le corespund. În acelaşi timp, ordinile juridice îşi pierd o mare parte din autonomia şi unicitatea lor, ca să devină, şi ele, părţi integrante ale diverselor sistem juridice

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 5-7.

[2] *Jacques Madaule*, **La pensée historique d'Arnold Toynbee** (50) în: **Arnold Toynbee, le monde et l'Occident** (Paris 1953) (traducere a lucrării **The world and the West**, London 1951).

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 6.

care, împreună, acoperă planeta. Existenţa paralelă şi unicitatea tipologică a fiecăreia din civilizaţiile actuale explică existenţa paralelă a mai multor sistem juridice contemporane şi infirmă ideea evoluţiei unilineare făcând din diversele civilizaţii nişte etape predeterminate, fixate de istorie şi înscrise pe aceeaşi linie a evoluţiei.

Din acest moment şi în acest cadru istoric ale cărui coordonate tradiţionale au fost radical răsturnate, problema diversităţii tipologice care separă ordinile juridice, se pune în termeni noi. Cum să sesizăm oare elementele lor determinante, finalităţile diferite, fără a cunoaşte valorile, specificul şi finalităţile civilizaţiilor din care ele fac parte? Într-adevăr, dreptul ca fenomen istorico-social este legat de un context ideo-teleologic propriu şi de un mediu material specific, amândouă fiind produsele unei civilizaţii evoluând pe axa spaţio-temporală. Nu există un „drept absolut" în acelaşi timp atemporal şi „aspaţial", deoarece nu există „drept pur" eliberat de orice contingenţă istorică. Legat de un spaţiu şi de un timp istoric, orice drept este legat de contextul şi de ambianţa civilizaţiei corespunzătoare la un moment dat. Dacă microcompararea permite înţelegerea particulelor juridice ale mai multor ordini de drept, numai macrocompararea permite înţelegerea ordinilor juridice în specificitatea şi finalitatea lor. Pentru aceasta, este nevoie să cunoaştem contextul etico-teleologic şi mediul lor material, deci raporturile cu civilizaţia din care ele fac parte. Dacă dreptul roman a fost mai uşor de înţeles decât dreptul grec, de exemplu, aceasta s-a datorat faptului că mediul şi contextul său au fost mai cunoscute decât ale dreptului grec. Dacă Codul Hamurabi a fost mai anevoie de descifrat juridic, aceasta s-a datorat de asemenea faptului că mediul şi contextul civilizaţiei babiloniene erau destul de necunoscute. Deşi condiţionat de mediul material, contextul etico-teleologic, propriu fiecărei civilizaţii, irigă şi ordinile juridice precum şi lumea meta-juridică[1] ce le înconjoară.

A examina naşterea şi evoluţia unei ordini juridice prin ea însăşi şi în afara relaţiilor vizibile sau ascunse, directe sau indirecte, cu contextul etico-teleologic şi cu mediul material, înseamnă a ajunge la înţelegere incompletă. Deoarece normele juridice, legile şi Codurile nu sunt adevăratul cadru de referinţe al unei ordini juridice; ele sunt expresia contextului etico-teleologic şi ale mediului meta-juridic, produse ale unui anumit tip de civilizaţie în cadrul căreia acest drept s-a născut şi a evoluat[2].

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 80-83.

[2] Dreptul în vigoare în Atena secolului al III-lea î.Hr. nu poate fi înţeles decât în cadrul contextului şi mediului civilizaţiei elene din această epocă. Reformele agrare la Roma pe vremea Grahilor se explică prin situaţia socială, economică şi politică a societăţii romane a timpului şi prin concepţia corespunzătoare de justiţie şi de pace socială. Interzicerea divorţului în timpul evului mediu în Europa şi pedepsirea bigamiei de către dreptul canonic se explică în contextul civilizaţiei occidentale a momentului. Caracterul imuabil

## 290. RAPORTURILE DREPTULUI CU CIVILIZAȚIA

Ideea că orice drept se leagă de o civilizaţie este veche. Încă de la sfârşitul secolului trecut, filologi şi etnologi au afirmat acest lucru. Dar e vorba aici de o intuiţie, formulată printr-o afirmaţie generală şi nicidecum de un adevăr ştiinţific demonstrat. De altminteri, la acea vreme, noţiunea de sistem juridic nu fusese elaborată, iar noţiunea de civilizaţie avea un conţinut vag, privind îndeosebi societăţile primitive şi exotice[1]. Noţiunea de civilizaţie înţeleasă ca o macrounitate istorică nu era încă întrezărită şi concepută ca astăzi[2]. În sfârşit, morfologia şi caracteristicile mai multor civilizaţii dispărute, şi chiar ale unor civilizaţii vechi, vii încă în prezent, nu erau desprinse. Problema raporturilor dreptului cu civilizaţia, aşa cum se punea în acel moment, nu poate fi înţeleasă decât cu aceste rezerve. Să reamintim, totodată, printre altele şi doar cu titlu de exemplu, poziţia lui *Dilthey*, lui *Frobenius* şi *Kohler*, care, fiecare în domeniul său, afirmau aproape în acelaşi timp ideea că dreptul este legat de o civilizaţie. Începând din 1883, *Dilthey*[3], presimţind importanţa finalităţii în drept, afirma că „dreptul are un alt aspect datorită căruia se înrudeşte cu sistemele de civilizaţie"[4] şi că „relaţiile ce leagă sistemele de civilizaţie şi organizarea exterioară a societăţii în comunitatea vie a scopurilor care este lumea istorică şi socială, ne duc la anumite date de fapt ce formează condiţia oricărei activităţi individuale logic urmărite, şi în care sistemele de civilizaţie şi organizarea exterioară a societăţii rămân unite. Aceste date de fapt îl constituie dreptul"[5]. Din nefericire, lucrurile se opresc aici. Nici un

---

al dreptului islamic se explică prin caracterul său revelat şi prin contextul material al acestei revelaţii. Caracterul strict al răspunderii contractuale în dreptul englez la început se explică prin contextul său etico-teleologic care concepea contractul ca un angajament strict al debitorului ce a promis un rezultat asumându-şi riscurile. (A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Inexécution et faute contractuelle en droit comparé** (Bruxelles, Stuttgart 1960), Nr. 145 şi urm.).

[1] Obiect de studiu al etnologiei juridice şi astăzi al antropologiei. Lucrările lui *Post*, ale lui *Kohler* şi ale întregii şcoli etnologice germane şi engleze (a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 49-50) aduc în acest sens dovada.

[2] Printre multe alte exemple, să menţionăm numai lucrări ca cele ale lui *Guizot*, **Histoire de la *civilisation en Europe*, en France** (Paris 1828–1829, 2 vol.) şi *Jakob Burkhardt*, **La *civilisation de la renaissance* en Italie** (1860), (traducere în franceză, Paris 1885). Sublinierea ne aparţine.

[3] *W. Dilthey*, **Einleitung in die Geisteswissenschaften** (Leipzig şi Berlin 1883). Traducerea franceză (Paris 1942).

[4] *Dilthey*, 102.

[5] *Dilthey*, 73.

exemplu istoric, nici un argument concret nu sprijină această aserţiune; totul se reduce la o simplă afirmaţie ce lasă doar să se întrevadă ideea[1].

Legătura dintre drept şi civilizaţie este subliniată în mod constant de *Josef Kohler*, deşi punctul de plecare şi cercetările sale sunt de natură etnologică. În încheierea unui pasaj citat[2] adesea, el scrie: „dreptul se construieşte pe baza unei civilizaţii"[3]. În sfârşit, o operă concepută ca o „Introducere în ştiinţa dreptului comparat"[4] şi care n-a fost publicată decât parţial, ca broşură[5], are un titlu promiţător „Dreptul ca fenomen de civilizaţie"[6-7]. În această broşură, *Kohler* precizează: „Astfel dreptul este în mod esenţial condiţionat de scopurile către care tinde existenţa unei anumite epoci de civilizaţie (*Kulturperiode)*; orice civilizaţie (*Kullturleben)* are un drept specific, iar fiecare drept are propria sa viaţă culturală – în acelaşi fel în care universul oricărei civilizaţii (*Kulturwelt)* posedă cultura şi economia sa. De aceea, istoria dreptului nu este folositoare (decât dacă este concepută) ca parte a istoriei civilizaţiei (*Kulturgeschichte)*, iar o ştiinţă juridică, care nu pătrunde în raporturile civilizaţiei epocii, este doar formală, la fel ca o istorie a artei ce nu aprofundează ideile care au dominat diverse epoci culturale"[8]. Dar raţionamentul se opreşte aici. Broşura nu mai conţine nimic în afara acestor afirmaţii exacte[9]. Acest punct de vedere se alătură opiniei lui *Frobenius* care stăruie asupra însemnătăţii *Kulturkreise* în etnologie. Pentru el, nici oamenii, nici popoarele, nici statele, nici rasele, ci *Kulturkreise*[10] sunt ade-

---

[1] În prima parte a lucrării sale, capitolul XII poartă titlul „Les sciences des diverses systèmes de civilisation" şi § 1, titlul „Les rapports entre les systèmes de la civilisation extérieure de la societé. Le droit.". § III este intitulat „De la connaissance des systèmes de civilisation". Ştiinţa moravurilor este o ştiinţă despre anumite sisteme de civilizaţie. Totuşi, aceste titluri atrăgătoare sunt înşelătoare întrucât conţinutul lor nu prea corespunde.

[2] *Josef Kohler*, **Rechtsphilosophie und Universalgeschichte**, în: Holzdorf, **Enzyklopädie der Rechtswissenschaft** (Leipzig-Berlin, 1904), I, 6, scrie: „Cum satisface dreptul civilizaţia popoarelor? Din civilizaţie şi din aceste nevoi de civilizaţie preluăm idealul pe care dreptul unei anumite perioade (istorice) trebuie să-l satisfacă cât mai bine posibil". Traducerea noastră.

[3] Traducerea noastră.

[4] **Einleitung in die vergleichende Rechtswissenschaft.**

[5] Broşura are doar 29 de pagini.

[6] Traducerea noastră.

[7] *J. Kohler*, **Das Recht als Kulturerscheinung** (Würtzburg 1885).

[8] *Josef Kohler*, **Das Recht als Kulturerscheinung** 1.

[9] Restul broşurii conţine o demonstraţie de natură etnologică şi încearcă să dovedească prin exemple luate de la diverse popoare vechi sau primitive că mariajul a început prin răpire, a trecut printr-o fază în care femeia era cumpărată, ca să ajungă o donaţie obligând soţul să ia pe seama lui întreţinerea femeii. Broşura examinează apoi prin exemple de aceeaşi natură raporturile dintre părinţi şi copii, precum şi evoluţia responsabilităţii în etnologie.

[10] Acest termen trebuie tradus prin *civilizaţie* în sensul *etnologic.*

văratele protagoniste ale istoriei. Alte exemple pot fi date spre a ilustra că unii juriști au avut intuiția că între drept și civilizație există legături necesare. Anumiți comparatiști, care s-au ocupat de clasificarea ordinilor juridice în sistem, au invocat de asemenea această idee. Îndeosebi este cazul comparatiștilor spanioli moderni[1-2] care menționează criteriile culturale și ideologice. Cu toate acestea, raportul lor se reduce, de asemenea la afirmații generale și nu la demonstrații aprofundate.

## 291. CIVILIZAȚIE ȘI SISTEM JURIDIC

Din faptul că sistemele juridice sunt arhetipuri categoriale, ce grupează ordinile juridice înrudite, rezultă că fiecare dintre ele este unic, fiind caracterizat de un ansamblu specific de elemente determinante. Fiecare reprezintă un tip specific de drept, și anume tipul caracterizat prin elementele determinante comune ordinilor juridice înrudite. Așadar, apartenența societăților și ordinilor juridice la un tip de civilizație sau altul, permite clasificarea lor într-un sistem juridic sau altul. În acest fel, sistemele juridice nu sunt doar simple arhetipuri categoriale; ele sunt de asemenea expresia, în plan juridic a *Weltanschauung*-ului, a conceptelor, finalităților și valorilor civilizației de care sunt legate ordinile juridice pe care le înglobează. Astfel, fiecare sistem exprimă pe planul juridic marca civilizației corespunzătoare; el este expresia juridică a acestei civilizații, în măsura în care imită și reproduce, într-un mod mai mult sau mai puțin direct, *Weltanschauung*-ul, valorile și finalitățile civilizației căreia îi aparțin ordinile juridice respective. Din această observație, se pot trage mai multe concluzii.

Prima este că suportul final al sistemelor juridice nu îl reprezintă ordinile juridice, ci civilizațiile. Dacă existența sistemelor juridice ca arhetipuri categoriale se explică prin structura lor specifică, deci prin comunitatea de elemente determinante proprii ordinilor juridice înrudite, suportul lor final, precum și adevărata explicație a existenței lor, sunt date de civilizația căreia îi corespund. Căci civilizațiile, ca macrounități istorice având o coeziune interioară, exprimată prin contextul etico-teleologic, și o unitate exterioară, reprezentată de mediul material, sunt cele ce propun *Weltanschauung*-uri diferite și moduri distincte de a concepe finalitățile sociale, omul și raporturile dintre acestea. sistemele juridice în cauză nu fac decât să reflecte, pe plan juridic, *Weltanschaung-urile* și finalitățile proprii fiecărei civilizații. Există un sistem juridic european-continental, pentru că există o civilizație occidentală; există un sistem juridic islamic, pentru că există o civilizație islamică; există un sistem anglo-american, probabil întemeiat

[1] A se vedea **supra**, Nr. 73 și urm.

[2] Din nefericire, aportul altor comparatiști moderni la această problemă fundamentală este practic nul. Ca o confirmare a acestei afirmații, a se vedea cartea lui *Henry W. Ehrmann*, **Comparative Legal Cultures** (New Jersey 1976).

iat pe o ramură a civilizaţiei europene; există un sistem juridic sovietic, pentru că revoluţia bolşevică s-a străduit să stabilească baza a ceea ce, în concepţia ei, poate fi o civilizaţie proprie; există un sistem juridic hindus, în măsura în care există încă o civilizaţie hindusă. Deşi exactă în ansamblu, această concluzie nu exclude existenţa unor cazuri marginale care, în unele ipoteze, falsifică decupajul sistemelor juridice ce nu coincid în întregime cu decupajul civilizaţiilor corespunzătoare[1]. Dacă se admite ipoteza că sistemele juridice sunt expresia juridică a civilizaţiilor ce le slujesc de suport, atunci trebuie să admitem de asemenea două alte concluzii. Pe de o parte, aşa cum istoria naţiunilor devine din ce în ce mai inteligibilă dacă o concepem în cadrul civilizaţiilor respective, lumea juridică contemporană poate fi mai bine înţeleasă dacă este concepută ca un ansamblu de sistem juridice[2]. Pe de altă parte, reformele juridice ce ating elementele determinante ale unei ordini juridice, capătă un cu totul alt înţeles decât reformele referindu-se la elemente fungibile. Pentru orice ordine juridică, a renunţa la elementele sale determinante şi a lua elemente determinante de la un alt tip înseamnă, în realitate, a renunţa la identitatea sa tradiţională, căpătând o altă identitate[3]. Dacă elementele determinante ale unui sistem juridic nu pot fi pur şi simplu transpuse în alt sistem, aceasta se datorează tocmai faptului că civilizaţiile corespunzătoare nu sunt interschimbabile. Şi aceasta, pentru că se bazează pe alte valori şi urmăresc alte finalităţi. Întrucât esenţa civilizaţiei sovietice se deosebeşte fundamental de cea a civilizaţiilor islamică şi anglo-saxonă, elementele sale determinante nu pot fi reluate de aceste sistem şi invers. Fiecare ordine juridică rămâne ataşată, prin elementele sale determinante, contextului etico-teleologic şi, într-un anumit fel, şi de mediul material al civilizaţiei în mijlocul căreia s-a născut, evoluează şi pe care o exprimă. Nu este cu putinţă ca o ordine juridică să-şi însuşească elementele determinante ale unui alt sistem, fără a renunţa, prin aceasta, la propriul său sistem, pentru a trece în altul şi, în cele din urmă, prin a-şi schimba civilizaţia. Pentru fiecare ordine juridică, orice schimbare a tipului de elemente de determinante înseamnă o schimbare de civilizaţie. Astfel, ideologia marxist-leninistă, care reprezintă probabil elementul determinant cel mai important al sistemului sovietic, rezumă sensul şi esenţa însăşi a acestei civilizaţii. A renunţa la această doctrină, ar însemna pentru sistemul respectiv a renunţa la însăşi baza existenţei sale. De altfel, dacă ordinile juridice ale sistemelor european-continental şi anglo-american ar prelua acest element determinant sau ansamblul elementelor determi-

---

[1] Rarele ordini juridice avute în vedere ca, de exemplu, dreptul din Quebec sau dreptul Louisianei alcătuiesc sistem hibride. Situaţia ţărilor care au trecut de la o civilizaţie la alta prin adoptarea unui alt sistem de elemente determinante şi în care se constată o tensiune între scara de valori sociale a vechii civilizaţii şi sistemul de elemente determinante al noii civilizaţii este diferită.

[2] În privinţa raporturilor viitoare ale sistemelor juridice, a se vedea **infra**, Nr. 295.

[3] A se vedea **supra**, Nr. 139.

nante sovietice, ele ar renunţa la esenţa ce formează civilizaţia lor, ca să adopte o altă esenţă ce le-ar face să intre în civilizaţia sovietică. Din contră, a împrumuta dreptului sovietic, de pildă, principiul egalităţii sexelor sau divorţul pe bază de consimţământ mutual, nu înseamnă a renunţa la identitatea juridică tradiţională, ci de a adopta doar un element fungibil. Dacă, printr-o întâmplare oarecare, dreptul islamic al renunţa la Coran ca sursă principală a dreptului islamic, aceasta nu ar însemna renunţarea la un izvor oarecare al dreptului, ci abandonarea bazei însăşi a sistemului juridic propriu; ar însemna pur şi simplu renunţarea la baza civilizaţiei sale. Adoptând Codurile europene, Turcia n-a făcut numai să modernizeze dreptul şi administraţia ţării[1]. Pe de o parte, ea a renunţat la tipul de elemente determinante ce exprimau esenţa civilizaţiei sale şi îi explicau prezenţa în sistemul islamic. Pe de altă parte, preluând elementele determinante ale sistemului european-continental, ea a trecut juridic de la sistemul islamic la sistemul european. Prin aceasta, Turcia a renunţat la civilizaţia care slujea de suport sistemului islamic, spre a se integra în civilizaţia europeană. Lucru ce nu s-a realizat fără poticniri, căci, între scara de valori sociale a civilizaţiei sale iniţiale şi elementele determinante ale dreptului primit, a existat un decalaj ce a trebuit să fie depăşit printr-o muncă de adaptare lentă şi dificilă.

## 292. SISTEM ŞI CIVILIZAŢIE ANGLO-AMERICANĂ

Există de asemenea un sistem juridic anglo-american şi atunci trebuie să ne întrebăm dacă el se bazează pe o civilizaţie proprie, deci dacă există o civilizaţie anglo-americană deosebită de civilizaţia occidentală. Problema a fost pusă în treacăt în legătură cu întrebarea dacă dreptul anglo-american făcea parte din sistemul european[2]. Este evident că, în sensul larg al termenului, civilizaţia anglo-americană face parte din civilizaţia occidentală. Totodată, trebuie să subliniem că între cele două sunt diferenţe importante: unele de natură, cele mai multe de nuanţă. În primul rând, civilizaţia şi istoria engleză au o poziţie mai curând marginală faţă de istoria majorităţii naţiunilor europene. Pe de altă parte, civilizaţia greco-romană a atins mai degrabă tangenţial decât a fecundat civilizaţia engleză; dimpotrivă, aportul original al poporului englez la stilul său de viaţă, la mentalitatea, la personalitatea sa insulară, a sfârşit prin a face din el un popor deosebit. În sfârşit, de mai multe secole, istoria engleză a încetat de a mai fi continentală, îndreptându-se hotărâtă către cucerirea economică (şi politică) a lumii. Într-adevăr, revoluţia industrială, ce a avut loc în Marea Britanie, combinată cu puterea sa maritimă şi colonială, va face din ea în cursul secolului al XIX-lea şi începutul celui de-al XX-lea prima putere economică, industrială, tehnică,

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Die Kodifikationswelle des 19. und 20. Jahrhunderts**, ZVR 79 (1980), 59 şi urm.

[2] A se vedea **supra**, Nr. 89.

colonială şi politică a lumii. Ea a imprimat Statelor Unite anumite caracteristici. La rândul lor, Statele Unite nu au făcut decât să întărească, uneori în mod disproporţionat, unele trăsături comune. Economia s-a mărit, intrând în gigantism şi devenind o economie de mare suflu, influenţând adânc viaţa socială. Dominată de idealul bunăstării materiale şi de legea progresului material, societatea a devenit o societate de supraproducţie şi de supraconsum. Fără un trecut istoric veritabil, America îşi întoarce potenţialul către viitor. Toate aceste elemente sunt trăsăturile dominante ale unei concepţii materialiste impregnate de gigantism, de expansionism şi de dominaţie economică. Ne aflăm aici în faţa elementelor principale ale „stilului de viaţă american". Este evident că această lume se deosebeşte de stilul de viaţă al modelului european. După cel de-al doilea război mondial, Statele Unite au devenit de departe prima putere a lumii, pe când Marea Britanie devenea o putere slabă de ordinul al doilea. Raporturile politice şi economice dintre cele două puteri au fost complet răsturnate. Plecată de la fundamentele unei civilizaţii europene marginale, fecundată de o Mare Britanie insulară, America s-a dezvoltat din ce în ce mai mult ca un fel de ramură diferită a civilizaţiei occidentale, exagerând unele din trăsăturile sale, neluând în seamă altele. Dacă Statele Unite posedă forţa şi elementele ce le permit să formeze o civilizaţie total diferită de civilizaţia europeană, occidentală, aceasta este o întrebare deschisă căreia îi va răspunde viitorul. Oricum, în situaţia actuală, anumite elemente determinante ale sistemului anglo-american rămân apropiate de valorile civilizaţiei europene. Este cazul, de pildă, al naturii concepţiei asupra dreptului, al ideologiei etc. Dacă există diferenţe, ele sunt de nuanţă şi nu de natură. Totodată, în alte domenii, originalitatea sistemului englez rămâne evidentă ca, de exemplu, în domeniul izvoarelor dreptului şi al ierarhiei acestora, al rolului judecătorului, al interpretării dreptului, noţiunilor, conceptelor şi raţionamentului juridic. În aceste domenii, deosebirile dintre elementele determinante ale sistemului anglo-american şi european-continental sunt de natură şi nu de nuanţă. Situaţia civilizaţiei americane, care este încă pe cale de a se făuri prin raportare la civilizaţia europeană, este încă nesigură. Cu toate acestea, diferenţele, în parte de nuanţă, în parte de natură, dintre elementele determinante ale sistemului anglo-american şi ale sistemul european-continental, explică două lucruri. Pe de o parte, existenţa unui sistem juridic anglo-american, deosebit de sistemul european-continental; pe de altă parte, înrudirea lor, adică faptul că, dintre toate sistemele juridice, sistemele anglo-american şi european sunt cele mai apropiate între ele. Dar apropierea nu anulează autonomia sistemului anglo-american, căci este vorba de asemănarea anumitor elemente determinante şi nicidecum de identitatea tuturor.

## 293. RELATIVITATEA CLASIFICĂRII ORDINILOR JURIDICE DIN PUNCT DE VEDERE ISTORIC

Orice clasificare a ordinilor juridice în sistem este în mod necesar relativă din punct de vedere istoric. Într-adevăr, nu există şi nu poate exista o clasificare definitivă, efectuată o dată pentru totdeauna. Dinamică precum viaţa, istoria nu cunoaşte situaţii dobândite şi stabile pentru eternitate. Totdeauna în plină mişcare, ea pune din nou în cauză toate situaţiile, mai ales raporturile dintre popoare, state şi civilizaţii. Prin aceasta, autonomia ordinilor juridice şi apartenenţa lor la un sistem sau altul, pot fi puse din nou în discuţie. Ordinile juridice trebuie să se supună vitregiilor istoriei, căci foarte adesea imperiile victorioase înţeleg să impună popoarelor învinse propria lor scară de valori, concepţia despre viaţă şi dreptul lor. Orice întâlnire de civilizaţii este, după cum am văzut puţin mai înainte[1], o confruntare a sistemelor juridice corespunzătoare şi o înfruntare a valorilor etico-teleologice[2] pe care este fondată fiecare civilizaţie. Dacă, în urma unor astfel de întâlniri, anumite civilizaţii tradiţionale, statice şi mai puţin novatoare[3] au dispărut, sistemele juridice corespunzătoare au dispărut odată cu ele. Resturi ale acestor civilizaţii şi ordini de drept, cuprinzând structuri, tradiţii, credinţe şi moravuri, duc o viaţă rurală şi marginală în afara stratului populaţiei citadine care participă la civilizaţia triumfătoare. Istoria, trecută şi prezentă, cunoaşte numeroase exemple ale acestui fenomen.

În prezent, problema întâlnirii civilizaţiilor[4] se pune în termeni identici. În urma imperialismului sovietic[5], toate ţările Europei de Est au fost smulse din civilizaţiile lor iniţiale, din sistemele juridice originale şi alăturate cu forţa matricei unei alte civilizaţii şi unui alt sistem juridic. Uriaşa Chină[6], cu civilizaţia veche şi cu dreptul ei originar, cucerită din interior, a suferit aceeaşi soartă.

Aceste exemple ne permit să facem trei observaţii privind relativitatea clasificării din punct de vedere istoric. Prima este că decupajul ordinilor juridice în sistem juridice nu are şi nu poate avea valoare absolută. El este relativ şi variabil, fiind condiţionat istoric. sistemele juridice şi structurile lor se schimbă o dată cu istoria civilizaţiilor a căror expresie juridică sunt[7].

A doua observaţie este că, în starea actuală a cunoştinţelor istorice, nu este cu putinţă să întocmeşti un tablou exact al raporturilor civilizaţiilor şi deci al

---

[1] A se vedea **supra**, Nr. 289.

[2] A se vedea **infra**, Nr. 176.

[3] De exemplu civilizaţiile aztecă, maya, incaşă.

[4] A se vedea **infra**, Nr. 294.

[5] Care şi el pretinde a avea o motivaţie „mesianică". A se vedea **infra**.

[6] A se vedea **infra**, Nr. 295.

[7] A se vedea **infra**, Nr. 296.

sistemelor juridice ce au existat în trecutul îndepărtat[1]. Încercările întreprinse[2] au dat greş. De aceea, autorii moderni se limitează să întocmească doar tabloul sistemelor juridice ale lumii contemporane. Tablou complicat el însuşi datorită întâlnirilor civilizaţiilor actuale, sau aparţinând trecutului apropiat, precum şi datorită noutăţii problemei.

Ultima observaţie este că raporturile viitoare dintre sistemele juridice reprezintă o problemă deschisă. Existenţa sistemelor juridice actuale, modificarea structurală şi variaţia ariei lor geografice în viitor depind de forţe politice responsabile[3], de existenţa civilizaţiilor pe care sistemele juridice le reprezintă.

## 294. EFECTELE ÎNTÂLNIRILOR DE CIVILIZAȚIE ASUPRA SISTEMELOR JURIDICE

Transplantarea juridică a fost totdeauna cunoscută şi examinată de comparatişti în termenii unei receptări[4] globale sau parţiale sau de difuzare[5] a sistemelor juridice[6]. În mod general, autorii nu înţeleg prin sistem juridic noţiunea pe care am definit-o[7], ci ordinile juridice ale puterilor expansioniste[8]. Însuşi *Wigmore*[9] pleca de la o definiţie incertă a conceptului de sistem juridic[10], atunci când a trasat harta mondială a sistemelor juridice prezente.

Totuşi, pentru a preciza mai bine raporturile sistemelor juridice contemporane şi pentru a putea întocmi geografia[11]lor, este preferabil să se pună şi să fie privite problemele receptării, difuzării sau expansiunii ordinilor juridice în pers-

---

[1] Această sarcină revine eforturilor conjugate ale istoriei comparate a civilizaţiilor şi istoriei comparate a dreptului.

[2] De exemplu, încercările lui *A. Schnitzer* (a se vedea **supra**, Nr. 55) şi *Wigmore* (a se vedea **supra**, Nr. 54).

[3] A se vedea **infra**, Nr. 296.

[4] Dacă lăsăm deoparte receptarea dreptului roman în Germania, fenomenul a fost examinat pe larg ca problemă generală, în special după cel de-al doilea război mondial.

[5] A se vedea, de exemplu, *Peter Sand*, **Current Trends in African legal geography; The diffusion of legal systems** (Raport la International Symposium (Roma, 24-27 martie 1971).

[6] Fără a pleca de la o definiţie strictă a noţiunii de sistem juridic, acest curent a examinat mai ales problemele puse de către ordinile de drept ale Africii negre precoloniale sau coloniale (engleză şi franceză), de către ordinile de drept ale Africii negre după decolonizare, care se află toate în căutarea unei identităţi proprii sau măcar a unor coduri autonome. Amploarea bibliografiei dezvăluie interesul stârnit de aceste probleme.

[7] A se vedea **supra**, Nr. 277.

[8] Spaniolă şi portugheză în America Latină; portugheză, engleză şi franceză în Africa; arabă în Africa de Nord etc.

[9] A se vedea *Wigmore*, loc. cit., III, 1140-1145 şi **supra**, Nr. 54.

[10] A se vedea **supra**, Nr. 54.

[11] Adică a descrie ştiinţific structurile, dar şi poziţiile lor în lume.

pectiva întâlnirii civilizaţiilor. Fenomen de bază al istoriei civilizaţiilor, întâlnirea[1] are o însemnătate tot atât de mare pe cât este de necunoscută, în ceea ce priveşte existenţa şi transformarea, deci în ceea ce priveşte istoria şi geografia sistemelor juridice.

Desigur, întâlnirile de civilizaţie şi efectele lor asupra sistemelor juridice se pun în termeni diferiţi de când a fost descoperită[2] întreaga planetă, de când diferitele ei părţi au fost legate printr-un ansamblu de legături din ce în ce mai diverse şi mai complexe, adică, de când lumea se integrează şi se unifică pe planul spiritual şi material[3]. Astfel, toate civilizaţiile existente în prezent au intrat în contact, fenomen ce s-a răsfrânt în mod necesar asupra evoluţiei, structurii, deci şi asupra istoriei şi geografiei sistemelor juridice care le corespund. Întâlnirea civilizaţiilor este de o complexitate şi mai „caleidoscopică"[4] chiar decât

[1] Prin întâlnirea civilizaţiilor nu se înţelege difuzarea elementelor culturale izolate sau de ansamblu a unor astfel de elemente. Pentru astfel de exemple, a se vedea *Toynbee*, op. cit. III, 130 şi *Sorokin*, op. cit., 125 şi autorii pe care îi citează. Prin acest termen, înţelegem difuzarea tuturor elementelor pe care civilizaţia invadatoare o aduce cu ea. Bineînţeles, aceste elemente nu au toate aceeaşi forţă şi nu sunt aceleaşi de la o civilizaţie la alta.

Prin întâlnirea civilizaţiilor nu trebuie să se înţeleagă nici orice întâlnire războinică sau paşnică între diferite naţiuni sau imperii, ci întâlnirea unor mari ansambluri mai mult sau mai puţin unitare, adică a unor „asamblări" după terminologia lui *Sorokin*, care sunt civilizaţiile ca atare sau imperiile ce le reprezintă. Ca exemplu al unor asemenea întâlniri, înţelegem cucerirea peninsulei iberice în secolul al XVIII-lea de către Islamul reprezentat de dinastia Omeiazilor; cucerirea imperiului Incaş de către spanioli; cucerirea Nordului Indiei de către Islam în secolul al XVI-lea; cucerirea Bizanţului de către turci în secolul al XV-lea. Cucerirea triburilor, a etniilor şi populaţiilor Africii negre de către portughezi, englezi şi francezi, ca reprezentanţi ai civilizaţiei occidentale, constituie de asemenea întâlniri de civilizaţii în sensul avut în vedere aici.

[2] În principiu se va ţine, , seama de această limită de timp, în exemplele date.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 22 şi urm.

[4] Expunerea magistrală a naşterii, dezvoltării şi morţii a 21 de civilizaţii făcută de *Toynbee* pune un mare număr de probleme privind raporturile civilizaţiilor istorice. Un examen sistematic şi aprofundat mai este încă de făcut. Un anumit număr de probleme puse de întâlnirea sau de răspândirea civilizaţiilor şi culturilor a fost tratat din punct de vedere sociologic de *P. Sorokin* (**Social and cultural dynamics** (N.Y. 1937-41), 4 volume). Capitolul V al ultimului volum al acestei lucrări se ocupă cu deosebire de modul în care civilizaţiile se transformă în urma răspândirii şi întâlnirii lor. Capitolul a fost publicat separat sub titlul **How Culture changes** şi tradus în franceză sub titlul **Comment la civilisation se transforme** (Paris 1964). Nici el nu epuizează problema, examinând din punct de vedere al marilor civilizaţii istorice ce formează „asamblări" precum şi din punct de vedere sociologic *culturi* înţelese din punct de vedere antropologic. La aceasta trebuie adăugate numeroase studii făcute de antropologii americani şi de sociologii englezi şi germani, dar care nu tratează decât în mod incidental problemele puse de marile civilizaţii istorice. Unele probleme ce ne interesează aici au fost examinate în

marile civilizaţii. Investigarea nenumăratelor sale aspecte constituie o problemă practic nouă a cărei examinare se află abia la început[1]. Pusă în această perspectivă, problema depăşeşte cu mult cadrul cărţii de faţă şi al competenţei noastre. Astfel, obiectivul foarte modest al acestor rânduri nu este decât de a semnala importanţa problemei şi de a formula câteva observaţii.

Prima observaţie priveşte forma întâlnirii care poate fi mai mult sau mai puţin paşnică sau deschis războinică. Întâlnirea civilizaţiei occidentale în nuanţele ei portugheză, engleză şi olandeză cu civilizaţia Africii negre şi sud-estului asiatic ilustrează mai curând cea dintâi ipoteză. Cucerirea Americii latine de către Spania, cucerirea Africii de Nord şi a unei părţi din Asia de către Islam, în trecut, precum şi cuceririle U.R.S.S.-ului în prezent, ilustrează a doua ipoteză. În primul caz, confruntarea *Weltanschauung*-urilor specifice fiecărei civilizaţii capătă aspectul unei confruntări latente şi mai mult sau mai puţin paşnice; în cel de-al doilea caz, este vorba de o confruntare voluntară şi violentă. Generalizând, şi bineînţeles simplificând, se poate spune că în primul caz civilizaţia expansionistă propune, iar în cea de-a doua ipoteză, *impune Weltanschauung*-ul şi valorile sale, civilizaţiei receptoare sau învinse.

A doua observaţie priveşte mobilurile şi mijloacele expansiunii. Orice civilizaţie expansionistă porneşte la cucerirea unei alte civilizaţii în numele unei raţiuni mărturisite şi al unor mobiluri oculte. Pentru Islam, raţiunea mărturisită şi mobilul au fost de natură religioasă; pentru civilizaţia occidentală, mai ales în versiunile ei spaniolă şi portugheză, raţiunea era religioasă, însă mobilul era economic. Pentru englezii, olandezii şi francezii din Africa mobilul a devenit doar economic şi politic. Pentru U.R.S.S., pretextul este umanitar şi pleacă de la religia laică ce vrea „eliberarea" popoarelor „asuprite". Mijloacele sunt totuşi exact ca acelea ale imperialismului rusesc: ocupaţia militară, opresiunea politică şi exploatarea economică. Dar, oricare ar fi raţiunile şi mobilurile, succesele şi cuceririle civilizaţiilor expansioniste nu se explică prin superioritatea *Weltanschauung*-urile lor şi al valorilor lor, ci prin superioritatea armelor şi mijloacelor tehnice. Victimele victoriilor civilizaţiilor expansioniste dinamice, şi posedând

---

cadrul fenomenului de receptare. În ceea ce priveşte receptarea dreptului roman în Germania, să citãm doar cele două lucrări clasice ale lui *Koschaker* şi *Wieacker*. La aceasta, trebuie adăugate numeroasele încercări făcute îndeosebi după cel de-al doilea război mondial privind receptarea în Turcia şi Japonia. Printre ele, sunt studii având o referinţă mai generală, ca, de pildă, *Aviter*, **Das Rezeptionsproblem im Zeichen des kulturhistorischen Perspektive „Europa und das römische Recht" und unter besonderer Berücksichtigung der Rezeption westeuropaischer Gesetzbucher in der modernen Turkei, Studi in memoria di P. Koschaker** (1954), II, 152 şi capitolul 13 al lucrării lui *Kitigawa*, **Rezeption und Fortbildung des deutschen Rechts in Japan** (Frankfurt, Berlin 1970).

[1] Rezultate valabile nu vor putea fi cu adevărat desprinse decât printr-un efort îndelungat, răbdător, combinat, convergent şi pluridisciplinar al istoricilor civilizaţiilor, al istoricilor dreptului şi al sociologilor şi antropologilor.

mijloace tehnice mai avansate, au fost totdeauna nişte civilizaţii statice, tradiţionale şi având mijloace primitive. Este cazul, de pildă, al Spaniei în America de Sud; al civilizaţiei occidentale în Africa şi Asia; al Rusiei asupra popoarelor ne-ruse şi asupra popoarelor musulmane şi asiatice din Asia, al U.R.S.S.-ului asupra ţărilor din Est şi al Africii după cel de-al doilea război mondial. Observaţia după care succesul civilizaţiilor expansioniste se datorează puterii lor, a fost deja făcută de *Koschaker* privind receptarea juridică[1].

A treia observaţie priveşte confruntarea *Weltanschauung*-urilor, a valorilor şi instrumentelor pe care orice întâlnire de civilizaţii le presupune. *Weltanchauung*-urile, scară de valori a celor două civilizaţii şi elementele determinante corespunzătoare nu intră numai în contact, ci şi într-un fel de confruntare care poate fi lentă sau violentă. Acest lucru depinde, după cum am spus, de natura expansionismului. Portughezii, francezii, belgienii şi englezii în Africa neagră şi îndeosebi în India[2] au adus nu numai unele instrumente tehnice, ci şi valori certe care au fost acceptate, imitate sau preluate de o parte mai mare sau mai mică a populaţiei citadine. Aceste valori importate, nu impuse ci propuse, s-au strecurat în mod natural în unele pături sociale ale civilizaţiei receptoare. În alte întâlniri de civilizaţii, aceste *Weltanschauung*-uri, valori şi elemente determinante au fost impuse cu sila popoarelor civilizaţiei agresate. Este cazul popoarelor căzute sub dominaţia arabă în Asia şi în Africa de Nord, al populaţiilor şi popoarelor din America Centrală şi de Sud căzute sub dominaţia spaniolă, al popoarelor ne-ruse în Rusia şi al popoarelor islamice şi asiatice în Asia aservită de Rusia, cazul popoarelor din Europa de Est şi din Africa, precum Angola, Etiopia etc., cucerite de U.R.S.S. în mod direct sau de cubanezi şi de germani din Est interpuşi. În aceste cazuri, ansamblul elementelor determinante a fost impus cu sila popoarelor agresate.

A patra observaţie este că orice întâlnire de civilizaţii duce fie la distrugerea, fie la oprirea creşterii naturale, fie la transformarea parţială a civilizaţiei agresate. Civilizaţiile incaşă, aztecă şi mayaşă în America de Sud şi Centrală, după cucerirea spaniolă, ilustrează prima ipoteză. În mijlocul secolului al XIX-lea, trei secole şi jumătate după distrugerea acestor civilizaţii, noile state au fost eliberate de sub dominaţia spaniolă şi portugheză. Într-un impresionant efort de codificare[3], toate statele Americii de Sud şi Americii Centrale şi-au dat Coduri eclectice[4], în

---

[1] *Paul Koschaker*, **Europa und das römische Recht** (München şi Berlin, 2. Auflage 1953), 138, scrie: „Vielmehr ist die Rezeptibilität eines fremden Recthssystems eine Machtfrage, die Folge einer wenigstens geistigen und Kulturellen Machtstellung des rezipierten Rechtes einer Machtstellung, die wiederum dadurch bedingt ist, daß dieses Recht dasjenige einer starken politischen Mach ist...".

[2] A se vedea lucrarea noastră, **sistemle juridice ale lumii contemporane** (în pregătire).

[3] A se vedea *Peter Sand*, loc. cit., 43.

[4] A se vedea *Constantinesco*, ZVR 79, 1980, 67 şi urm.

parte diferite de dreptul impus, însă fidele sistemului juridic european-continental şi civilizaţiei sale[1]. În toate aceste cazuri, Codurile sunt complet străine *Weltanschauung*-ului, şi scării de valori a vechilor civilizaţii incaşă, mayaşă şi aztecă. Unele din moravurile, credinţele şi tradiţiile lor au continuat să trăiască asemenea unor insule risipite ale unei civilizaţii scufundate, îndeosebi în lumea rurală, în ţări ca Bolivia, Peru, Ecuador etc. Cazul popoarelor Africii de Nord după cucerirea arabă ilustrează celelalte ipoteze. Totalitatea triburilor, etniilor şi popoarelor Africii de Nord a fost cucerită de imperialismul[2] religios[3] al Islamului abia născut. Populaţiile au aderat uşor la religia islamică, dar n-au acceptat nici suveranitatea Califatelor, nici instituţiile musulmane de guvernare şi administrare. „În realitate, berberii au acceptat dogma musulmană, însă au luptat cu dârzenie ca să-şi păstreze instituţiile cutumiare"[4]. Totodată, civilizaţia lor proprie a fost oprită în creşterea sa[5]. Dualitatea civilizaţiilor şi pluralitatea structurilor sociale şi a ordinilor de drept[6] sunt vădite.

Chiar dacă supravieţuieşte ca civilizaţie mai mult sau mai puţin omogenă, civilizaţia cunoaşte întotdeauna, în afară de oprirea creşterii sale naturale, receptarea unor valori pe care le ignora, şi suportă o transformare parţială a unora din

---

[1] A se vedea *Constantinesco*, ZVR 79, 1980, 68 şi urm.

[2] Pornită din inima Arabiei, cucerirea arabă a înghiţit toată Africa de Nord şi peninsula Iberică, ca să ajungă în anul 731 la Poitiers.

[3] Totuşi, nici Califatele omeiade din Damasc, nici cele abaside din Bagdad n-au reuşit să stabilească o suveranitate a lor reală asupra etniilor Africii de Nord.

[4] *Louis Millot*, **Introduction à l'étude du droit musulman**, Nr. 63.

[5] Presupunând că ea a fost destul de deschisă ca să se poată dezvolta.

[6] Dualitatea este de asemenea vizibilă în structura ordinilor juridice ale celorlalte popoare islamice. Dacă lăsăm deoparte influenţa exercitată la origine de instituţiile greco-romane (în ceea ce priveşte aceste influenţe, a se vedea lucrările lui *Carusi*, *Goldziger* şi mai recent *J. Schacht*, **The origins of Muhammadan Jurisprudence** (Oxford 1950) şi **Eléments étrangers dans le droit ancien de l'Islam** (Communication au Congrès de l'Académie Internationale de droit comparé, 1950) şi de Tora şi de Talmud (*Wensinck*, **L'influence juive sur les régimes du culte musulman**, Rev. africaine, 1954, 84) asupra dreptului musulman (Paris 1963) 161 şi urm., îndeosebi puternica influenţă exercitată în materii străine statutului personal şi succesoral, de dreptul diverselor puteri coloniale asupra diverselor ţări islamice. În urma sa, diferenţe notabile, rezultat al tensiunii dintre tradiţia islamică şi modernismul pus în mişcare de colonialism, separă conservatorii de progresişti. Din prima tabără fac parte Arabia Saudită, Afganistanul (din 1929 până la infiltrarea sovietică) şi recent Iranul. În partea opusă, Turcia laicizată şi ieşită din sistemul islamic. Între cele două, cu numeroase şi complexe diferenţe de nuanţă, celelalte ţări. Ele merg din Maroc ce se vrea modern şi fidel tradiţiei, până în Algeria net revoluţionară şi socialistă, fără a vorbi de Libia şi de palestinieni etc. (În ceea ce priveşte un rezumat al influenţei occidentale asupra dreptului musulman, a se vedea *Lois Millot*, Introduction a l'étude du droit musulman (Paris 1953), Nr. 73-92 şi 988-1004). În ceea ce priveşte situaţia actuală, a se vedea *Chafik Chehata*, Droit musulman (Paris 1970).

propriile valori. E ceea ce ilustrează civilizaţia hindusă după cucerirea nordului şi centrului Indiei de către Islam; civilizaţia islamică a Africii de Nord, a Africii negre şi a civilizaţiei hinduse după întâlnirea lor cu civilizaţia occidentală. În urma acestor întâlniri, creşterea naturală a fiecăreia dintre civilizaţiile respective a fost oprită. Pe de altă parte, evenimentul a avut o influenţă directă asupra dreptului şi asupra elementelor determinante ale sistemului juridic caracteristic civilizaţiei invadate. Elementele determinante au fost întregite de elemente determinante pe care nu le cunoşteau înainte. Să luăm doar un mic exemplu privind ţările ce fac parte din civilizaţia islamică după întâlnirea lor cu civilizaţia occidentală. Aceste ţări aveau un tip de organizare religioasă şi politică precum şi structurile lor administrative proprii, dar nu cunoşteau noţiunea de stat aşa cum a început ea să fie înţeleasă în Europa, îndeosebi după sfârşitul secolului al XVIII-lea. Ideea partidelor şi a partidelor politice constituie de asemenea un element determinant necunoscut de ele şi, de fapt, incompatibil cu structurile lor tradiţionale. Alte civilizaţii au modificat unele din elementele lor determinante în urma unor asemenea întâlniri. Cel mai bun exemplu este cel al Indiei după stabilirea dominaţiei engleze[1]. De la sfârşitul secolului al XVIII-lea până la independenţa Indiei, tribunalele engleze, care cuprindeau judecători englezi sfătuiţi de *Pundits* hinduşi, au modificat profund dreptul hindus vechi sub pretextul aplicării sale. Chiar dacă unele aparenţe au fost păstrate, dreptul anglo-hindus pe care l-au elaborat era şi este un drept profan, puternic impregnat de concepte şi de soluţii engleze, destinat unei societăţi care a fost modificată progresiv în structurile sale fundamentale. Astfel, de pildă, castele care existau de mii de ani, au fost abolite de fapt, iar egalitatea juridică a cetăţenilor, proclamată. Oricare ar fi aparenţele, dreptul anglo-hindus, precum şi dreptul modern al Indiei se deosebesc profund de vechiul drept hindus.

A cincea observaţie este că nici o mare civilizaţie, nici imperiile sau naţiunile care o reprezintă, nu sunt creatoare în toate domeniile în acelaşi timp. Forţa creatoare a fiecărei civilizaţii variază după natura civilizaţiei, după diversele domenii şi după epoci[2]. Urmarea este că, cu ocazia întâlnirilor, civilizaţia expansionistă nu propune şi nici nu impune concepţiile sale în *toate* domeniile[3] (religios şi etic, filozofic şi moral, cultural şi artistic, ştiinţific şi tehnic, politic şi

---

[1] A se vedea lucrarea noastră, **sistemle juridice ale lumii contemporane** (în pregătire).

[2] *P. Sorokin*, **Dynamics**, V, 148 şi urm.

[3] Teoria lui *Toynbee*, potrivit căreia civilizaţia expansionistă se impune în întregime sau doar parţial civilizaţiei invadată în măsura în care prima se află într-o perioadă de avânt sau de declin, nu pare exactă. În primul rând, fiindcă orice civilizaţie este o *asamblare* de valori foarte diverse pentru popoarele invadate. Aceasta depinde de asemenea de ierarhia şi de structura socială a popoarelor invadate precum şi de natura mai mult sau mai puţin totalitară a civilizaţiei expansioniste. În ceea ce priveşte respingerea acestei teorii, a se vedea *P. Sorokin*, **Comment la civilisation se transforme**, 160, nota 15.

militar, economic şi social etc.). Civilizaţiile mai pacifice nu propun decât unele din principalele elemente ce le caracterizează. Dimpotrivă, civilizaţiile totalitare impun elementele pe care ele le socotesc necesare ca să-şi păstreze dominaţia.

În sfârşit, ultima observaţie priveşte faptul că nici o civilizaţie expansionistă nu poate îngloba toate societăţile civilizaţiei invadate şi să-şi impună valorile în toate domeniile şi în toate straturile sociale ale societăţii invadate[1]. Orice receptare atinge mai întâi straturile superioare şi urbane. Cu cât se coboară spre baza ierarhiei sociale, cu atât receptarea are mai puţine şanse să se infiltreze. În principiu, straturile inferioare şi rurale, puternic ataşate credinţelor şi scării lor de valori, sunt refractare noilor valori. Această observaţie generală este şi mai exactă atunci când este vorba de societăţi primitive sau tradiţionale, făcând parte din civilizaţii statice. În aceste ipoteze, întâlnirea civilizaţiilor duce la un dualism sau la un pluralism în acelaşi timp social şi juridic. Pe de o parte, straturile sociale superioare şi citadine, mai deschise receptării; pe de altă parte, straturile sociale inferioare şi rurale, refractare receptării şi fidele valorilor lor tradiţionale[2]. Unele valori străine, instituţii juridice şi chiar unele elemente determinante pătrund, mai întâi şi mai uşor, în straturile superioare şi citadine. Straturile inferioare şi rurale, mai conservatoare, continuă de obicei să trăiască în lumea lor socială originară, potrivit moravurilor şi valorilor lor. Dacă ele nu sunt constrânse să facă acest lucru, straturile rurale pot continua să ducă un fel de viaţă paralelă conformă valorilor tradiţionale şi ca la adăpost de valorile importate ce nu le afectează în mod real.

Cu numeroasele diferenţe de nuanţă, dualismul sau pluralismul social şi juridic este vizibil în societăţile tuturor civilizaţiilor istorice, tradiţionale, statice şi invadate. Astfel, dualismul sau pluralismul constituie elemente determinante caracteristice şi proprii sistemului lor juridic.

---

[1] Credinţele, moravurile şi valorile alcătuiesc un întreg cu atât mai omogen şi fără de nuanţe cu cât etnia, tribul sau clanul este mai redus şi primitiv. În societăţi mai avansate şi diversificate pe verticală, omogenitatea nu este asigurată; apar nuanţe şi diversităţi. Astfel, valori şi concepte ca, de pildă, justiţia, frumuseţea, libertatea au conţinuturi destul de deosebite pentru diversele straturi ale aceleiaşi societăţi. A se vedea *Karl Mannheim*, **Ideology and Utopia** (N.Y. 1936), 241 şi urm. (Versiune germană, **Ideologie und Utopie**, 1929, ed. a 4-a, 1965). În sfârşit, omogenitatea este mai slabă şi chiar dezintegrată dacă societatea este vastă, diversificată şi modernă. În civilizaţiile care sunt asamblări, unitatea de stil lasă să apară numeroase diversităţi şi nuanţe.

[2] Problema este mult mai complexă. Lucrul depinde de structura civilizaţiei, de voinţa de imitare a civilizaţiei invadate, de şansele speciale pe care unii factori culturali sau materiali le au de a se impune civilizaţiei respective. În ceea ce priveşte aspectele şi exemplele diverse ale acestei probleme, a se vedea *A. Toynbee*, op. cit., IV, 131 şi urm.; V, 20 şi urm., 441 şi urm.; VI, 68 şi urm. A se vedea de asemenea *Sorokin*, op. cit., 89 şi urm.

## 295. RAPORTURILE VIITOARE ALE SISTEMELOR JURIDICE

Sistemele juridice evoluează în ele însele şi unele faţă de altele, nu numai în funcţie de evoluţia părţilor componente, ordinile juridice, ci şi în funcţie de politica marilor unităţi politice corespunzătoare şi a forţei lor şi obiectivele politice. Dat fiind că orice realitate umană şi istorică este mobilă, clasificarea ordinilor juridice în sistem juridice nu are valoare absolută; ea este relativă momentului prezent şi nu poate pretinde să aibă o permanenţă definitivă. Sistemele actuale nu vor continua să dureze nedefinit în istorie. Existenţa lor actuală este tranzitorie; ea poate fi modificată de evoluţia istorică viitoare.

În lumea contemporană, sistemele juridice ca şi civilizaţiile ce le slujesc de fundament istoric, sunt în mod necesar angajate într-un proces concurenţial opunând, politic şi istoric, naţiunile, federaţiile continentale[1] şi civilizaţiile. După cel de-al doilea război mondial şi până în prezent, războaiele militare au fost localizate, pe de o parte; pe de altă parte, războiul ideologic şi politic s-a intensificat din ce în ce mai mult. Dar schimbându-şi aspectul, lupta mondială şi-a modificat de asemenea bazele sale. Ea părăseşte din ce în ce mai mult cadrul strâmt al naţiunilor ca să devină o luptă între superputeri, federaţiile continentale, reprezentând nu numai sisteme ideologice opuse, ci şi civilizaţii diferite. În ultimă analiză, lupta lor este de asemenea o luptă între diverse tipuri de drept şi de societăţi. Iar istoria ne învaţă că dreptul poate fi transportat ca o marfă de către tancurile şi furgoanele militare. Astfel, cu binele sau cu sila, toate ordinile juridice şi toate sistemele sunt antrenate în această luptă, pentru moment şi în mare parte încă ideologică. Schimbările profunde, intervenite în modul de a duce lupta politică[2], se răsfrâng în chip necesar asupra ordinilor şi sistemelor juridice. Din simple arhetipuri juridice, exprimând un anumit fel de a concepe universul, societatea şi omul, sistemele juridice tind să devină entităţi ideologice corespunzând marilor entităţi politice cum sunt federaţiile continentale[3].

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 25 şi lucrarea noastră **Recht der Europäischen Gemeinschaften**, Nr. 5, 8, 9.

[2] Deocamdată, federaţiile continentale se bat încă prin naţiuni interpuse. Regula este de a supune adversarul la presiunea ameninţării exterioare combinată cu subversiunea interioară.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 26: „sistemele juridice sunt, pe plan juridic, echivalentul acestor mari ansambluri care, pe plan economic şi politic, îşi găsesc expresia practică în marile spaţii şi în federaţiile continentale".

Tocmai această tendinţa generală, vizibilă peste tot în lume[1], explică efortul statelor şi naţiunilor, apropiate de elemente comune de orice fel, de a se transforma în entităţi politice pe măsura vremii noastre, în federaţii continentale[2] după imaginea superputerilor actuale. În fond, în toate regiunile lumii se constată o mişcare de unire, destinată să scoată naţiunile respective din amorţeala istorică, din neputinţa politică şi din ineficacitatea economică, spre a deveni factori activi şi centre reale de istorie. Eforturile lor de unire în Europa şi în America de Sud şi Centrală, în Africa şi agitaţiile lumii arabe[3] nu sunt decât episoade vizibile ale aceluiaşi fenomen al cărui obiectiv este clar: să elaboreze cadre politice potrivite înfruntărilor lumii contemporane.

Totuşi, aceste mari cadre politico-economice, care sunt federaţiile continentale, nu reprezintă un amestec incoerent de elemente culturale pestriţe, materii disparate şi spiritual eterogene. Din contră, părţile oglindesc unitatea culturală şi spirituală pe care le-o dă apartenenţa la aceeaşi civilizaţie. Din acest punct de vedere, diversele sistem juridice sunt expresia diferitelor civilizaţii, suportul ultim şi al Federaţiilor Continentale ca şi al sistemelor juridice. Date fiind legăturile care-l unesc de aceste entităţi, fiecare sistem juridic resimte şi este influenţat de imponderabilităţile ce afectează evoluţia şi de soarta unităţii politice şi a civilizaţiei care îi slujesc de fundament. Privite din acest unghi, sistemele juridice apar ca nişte arhetipuri, având o existenţă încă imprecisă şi nu clar înţeleasă, ci angajate, în ciuda lor, în lupta pe care o dau între ele federaţiile continentale ce le servesc ca sprijin politic. În această luptă, unele federaţii continentale (şi implicit sistemele juridice corespunzătoare) vizează doar să-şi apere existenţa; altele se ambiţionează să-şi lărgească domeniul; altele vor să domine lumea şi chiar s-o cucerească. Unele dintre ele, conştiente de miza pusă în joc, continuă să ducă o activitate adecvată şi joacă un rol decisiv, ca, de pildă, U.R.S.S.; altele, în lupta aceasta, sunt nişte asociate involuntare, abulice şi puţin conştiente, aproape nişte figurante, cum sunt guvernele şi naţiunile sistemelor anglo-american şi european. Altele abia sunt pe cale de a înţelege miza, poziţia şi forţa lor, ca ţările sistemului islamic. Altele, în sfârşit, n-au ajuns încă în acest punct, ca ţările africane.

Astfel, raporturile viitoare ale sistemelor actuale nu sunt asemănătoare celor ce există între rude, înscrise într-o ordine de succesiune legitimă, a cărei transmitere ar fi deja fixată de legile imuabile ale istoriei. Raporturile viitoare ale sistemelor juridice şi şansa lor de a supravieţui sau de a pieri depind doar de

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 23 şi lucrarea noastră **Recht der Europäischen Gemeinschaften**, Nr. 15.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 22, 23, 25 şi lucrarea noastră **Recht der Europäischen Gemeinschaften**, Nr. 5, 8, 9, 15 şi urm.

[3] A se vedea lucrarea noastră **Recht der Europäischen Gemeinschaften**, Nr. 15-25.

faptul de a fi conştiente de valoarea mizei, de dimensiunea istorică în care se află angajate, în ciuda lor, şi mai ales de propria lor voinţă de a supravieţui, deci de a apăra valorile civilizaţiei ce le-a născut şi pe care se bazează. Dacă civilizaţia, slujind de suport marilor unităţi politice este, din punct de vedere spiritual, demisionară, atinsă de o anemie pernicioasă, sau spirituală, morală şi volitivă, soarta sistemelor juridice respective se va resimţi de pe urmă acestui lucru, în mod paralel şi necesar. El însuşi este condamnat să se transforme sau să dispară încet sau violent, asemenea civilizaţiei respective. Dacă forţa morală şi politică este demisionară şi nu le mai protejează, ţările cad ca despuiate, cu binele sau cu forţa, sub lovitura unei alte puteri reprezentând o altă civilizaţie, ordinile lor juridice trebuind să adopte obligatoriu elementele determinante ce caracterizează sistemele juridice ale acestei civilizaţii. Căci, în astfel de situaţii extreme, sistemele juridice nu fac decât să reflecte în raporturile lor relaţiile existente între forţele politice respective. Astăzi, relaţiile popoarelor şi civilizaţiilor nu se mai dezvoltă încet şi natural, ci pot fi accelerate artificial. Puterea nu mai depinde de cultură, ci de forţa tehnică. Iar când mijloacele tehnice sunt capabile să permită dominarea planetei de către o putere politică, raporturile tradiţionale ale civilizaţiilor ce se dezvoltau, creşteau şi decădeau în chip firesc, pot fi brutal modificate. Cu astfel de raporturi va fi pecetluită de asemenea soarta sistemelor juridice respective, bineînţeles în faza de-a lungul căreia va dura această transformare brutală. Întrucât istoria ne învaţă tocmai că nimic nu este veşnic, că doar ea va dura până la sfârşitul timpurilor; că oricărei civilizaţii dispărute îi urmează alta. Astfel, raporturile viitoare ale sistemelor juridice şi în cele din urmă şansa lor de a supravieţui, de a se modifica sau de a dispărea, depind cu mult mai puţin de evoluţia naturală a ordinilor juridice sau de relaţiile juridice ale sistemelor, decât de rezultatul înfruntării ideologice, al luptei politice, şi poate, în final, militare, pe care marile protagoniste politice ale sistemelor juridice, federaţiile continentale, o dau sau o permit.

Este evident că ordinile juridice ca sisteme juridico-socio-culturale evoluează după legile lor şi după datele mediului social ce le-a elaborat. Totuşi, nu se poate ignora faptul că asemenea ansambluri trăiesc în mijloc şi în contact cu alte ordini juridice, iar întâlnirile pot influenţa evoluţia şi transformarea lor. Nu trebuie ignorat rolul pe care forţe exterioare ordinilor juridice îl pot avea asupra lor. Dar, forţele exterioare sunt din ce în ce mai mult de natură politică, şi angajate într-o luptă ce nu face decât să se accentueze între federaţiile continentale.

Ca unităţi reale, ordinile juridice se prezintă sub forma unor entităţi distincte, fiind în acelaşi timp legate de ansamblul ordinilor juridice înrudite ce alcătuiesc sistemul respectiv şi într-un anumit fel şi de ordinile juridice care fac parte din alte sistem.

## 296. CONŞTIENTIZAREA EXISTENŢEI CIVILIZAŢIILOR ŞI A ŞTIINŢEI DREPTULUI COMPARAT

Ideea că fiecare societate are scara ei de valori explicându-i *Weltanschauung*-ul, felul său de a fi, opţiunile fundamentale şi finalităţile, este exactă şi vizibilă pentru societăţile zise „primitive" şi puternic integrată, după cum arată studiile etnologice şi antropologice. Lucrul este de asemenea adevărat, dar poate fi mai puţin vizibil în ceea ce priveşte popoarele şi naţiunile zise civilizate[1], şi îndeosebi în ceea ce priveşte naţiunile europene. Mai puţin vizibil, deoarece formarea îndelungată a naţiunilor în Europa s-a realizat în rivalitate. Întărirea lor, prin crearea de state naţionale, după modelul francez, englez, portughez sau spaniol, n-a făcut decât să ascută rivalităţile lor şi să le sporească diversităţile. Îndeosebi, de la revoluţia franceză, fiecare naţiune europeană a căutat sistematic să sublinieze diversitatea ce o deosebeşte de celelalte, cu preţul de a uita cu bună ştiinţă asemănările şi elementele comune ce le uneau[2]. Fiecare naţiune întăreşte originalitatea şi diversitatea culturii sale, pe seama unităţii civilizaţiei europene. Mai rău. Fiecare din marile naţiuni crede în singularitatea sa ireductibilă. Francezi, germani, englezi, spanioli etc. cred că au o civilizaţie specifică şi o cultură proprie, deosebită de ale celorlalte naţiuni europene. Această situaţie, ce părea definitiv stabilită înainte de cel de-al doilea război mondial, a fost modificată subit şi radical. Două fenomene au dus la o nouă conştientizare în care civilizaţia joacă un rol fundamental. Pe de o parte, lărgirea orizontului ştiinţific. Pe de altă parte, experienţa şi rezultatele celui ce-al doilea război mondial care au redus brutal toate marile puteri europene de ieri, la nişte puteri de gradul al doilea. Brusc, toate naţiunile europene au avut sentimentul că aparţin aceleiaşi civilizaţii, deci că sunt legate nu numai prin trăsăturile comune civilizaţiei occidentale, dar şi printr-o comunitate de destin istoric în perspectiva unui viitor nesigur. Ne aflăm în faţa unei descoperiri subite, recente şi generale, făcută îndată după sfârşitul celui de-al doilea război mondial. Deşi aparenţele s-au schimbat, situaţia rămâne aceeaşi. Decăderea marilor puteri europene este o evidenţă, iar inexistenţa Europei faţă de federaţiile continentale, o certitudine zilnic resimţită. În acest timp, părţi întregi ale vechilor Continente colonizate îşi câştigau independenţa, iar civilizaţii străvechi ca India, Islamul sau China ieşeau din letargia lor istorică. Cu ţările din Est smulse, abandonate U.R.S.S.-ului de puterile anglo-saxone ca gaj pentru o înţelegere ipotetică şi himerică, redusă la o fâşie occidentală, retrasă în ea însăşi şi atacată pe mai multe fronturi, Europa şi marile ei puteri de altădată, la ieşirea din războiul ucigător, par să resimtă în fine legăturile

---

[1] Pentru diferenţa dintre cele două, a se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Metoda comparativă**, Nr. 101.

[2] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 13-20.

ce le unesc dincolo de particularităţile ce le separă. Ele însele simt în sfârşit[1] că, în ciuda diversităţilor, datorită aceluiaşi stil de viaţă, datorită aceluiaşi context etico-teleologic şi al însuşi mediului material, sunt legate de matricea aceleiaşi civilizaţii. Războiul, care a avut pentru prima dată în istorie dimensiuni planetare, a fost teatrul întâlnirii sau ciocnirii numeroaselor state făcând parte din toate civilizaţiile contemporane. Prin profundele mutaţii la care a dus războiul, conştientizarea popoarelor şi naţiunilor că aparţin civilizaţiei respective nu este cea mai mică. Lumea arabă se trezeşte şi caută să-şi refacă unitatea; India îşi capătă independenţa şi caută să-şi împace civilizaţia cu nevoile lumii moderne; conducătorii Chinei iau o cale ce îi va face să renunţe parţial la civilizaţia lor ca să se unească cu alta; popoarele Africii negre ajung la independenţă şi încearcă să iasă din ruinele colonialismului ca să elaboreze sau să îşi reînvie[2] propria lor civilizaţie. Pretutindeni, popoare şi naţiuni simt imperativul momentului istoric în dubla lor calitate, de naţiuni, dar şi de membri ai unei comunităţi mai largi, ai unei familii de naţiuni înrudite ce alcătuiesc în realitate o civilizaţie specifică. Este sensul mişcării către marile ansambluri economice şi politice[3], către federaţiile continentale spre care tinde în prezent lumea[4].

Influenţa pe care aceste întâlniri de civilizaţii şi de mutaţii radicale a avut-o asupra dreptului este vizibilă. Toată lumea, cu excepţia celor mai mulţi politicieni, simte că statul naţional nu mai este forma ultimă a organizărilor politice[5]. Ele nu sunt decât părţi componente ale unor unităţi mai vaste, civilizaţiile. Tot astfel trebuie să simtă şi juriştii, deşi mult mai tare decât înainte, şi anume faptul că ordinile juridice nu pot constitui obiectul unic şi ultim al cercetărilor lor. Ordinile lor juridice, ca şi ştiinţele juridice, nu sunt decât părţi componente ale unor ansambluri mai vaste, sistemele juridice[6]. Noua viziune permite o conştientizare ce va încerca să desprindă o imagine globală a dreptului în lumea contemporană. Ea va permite de asemenea ordinilor juridice şi ştiinţelor juridice

---

[1] Şi încă. Auzindu-i vorbind pe unii politicieni ai acestor ţări şi citindu-le presa, deseori te îndoieşti că ei au înţeles cu adevărat lecţiile istoriei.

[2] Problemă cu atât mai anevoie de rezolvat cu cât aceste ţări sunt dominate de cadre administrative şi de instituţii ca stat, naţiune, parlament, partide politice, moşteniri ale colonialismului, însă total contrare tradiţiei lor. Ele trebuie să se întoarcă la propria lor tradiţie şi să ţină seamă de structurile lor sociale, dar, pe de altă parte, ţările respective vor trebui să răspundă într-un anumit fel şi nevoilor lumii moderne.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 26.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 23.

[5] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 23.

[6] Nu e deloc întâmplător faptul că macrocompararea, procedând la examinarea ordinilor juridice ca macrounităţi, n-a început în mod real decât după cel de-al doilea război mondial.

naţionale să iasă din ghetoul lor tradiţional[1] şi să-şi depăşească orizontul provincial. Astfel, juriştii şi comparatiştii încep să conştientizeze faptul că ordinile lor juridice fac parte din arhetipuri şi din categorii tipologice mai vaste, sistemele juridice, expresie juridică a macrounităţilor istorice, civilizaţiile.

Bazele ştiinţei dreptului comparat au fost astfel puse. Metoda acestei ştiinţe este macrocompararea; obiectul ei, ordinile juridice; obiectivul este să compare, ca să grupeze şi să clasifice ordinile juridice tipologic înrudite în marile ansambluri cărora le aparţin: sistemele juridice. Obiectul ştiinţei dreptului comparat este examinarea sistemelor juridice[2] în globalitatea şi autonomia lor, precum şi a problemelor pe care le pun. Domeniul propriu al ştiinţei dreptului comparat, ca disciplină autonomă, este aşadar compararea ordinilor juridice în structurile lor specifice, formarea sistemelor juridice şi examinarea lor, în cadrul istoriei şi geografiei, al naturii tipului lor de drept, în cadrul structurilor lor specifice, adică în cadrul tipului de elemente determinante ce le caracterizează. Totdeauna a fost rolul ştiinţei dreptului comparat să procedeze la comparări intra- şi intersistemice, pentru a înţelege sistemele juridice în ele însele şi în raporturile lor, „adică în poziţia şi opoziţia lor, în acelaşi timp juridică şi ideologică, socială şi economică"[3] [...] Acest domeniu şi acest obiect de cercetare sunt proprii ştiinţei dreptului comparat, ca ştiinţă autonomă, asupra existenţei căreia unii comparatişti nu au încetat să se întrebe. Ştiinţa dreptului comparat, ca „orice disciplină autonomă vrea să însemne elevaţie. Aceasta se efectuează plecând de la fapte către idee, de la multitudinea incoerentă de observaţii către unitatea regulilor, de la juxtapunerea cunoştinţelor"[4] noi la integrarea lor într-un sistem ordonator şi explicativ.

---

[1] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 6, 7, 10.

[2] În ceea ce priveşte importanţa actuală a sistemelor juridice în cercetarea comparativă, a se vedea de asemenea *Marc Ancel*, **Les grandes étapes de la recherche comparative au XX-eme siècle, Studi in memoria di Andrea Torrente** (Milano 1969), 23 (31). Totuşi, examinarea sistemelor juridice nu dă numai o nouă dimensiune cercetării comparative, ci şi fundamentează ştiinţa dreptului comparat.

[3] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 26.

[4] A se vedea *Léontin-Jean Constantinesco*, **Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat**, Nr. 82.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# BIBLIOGRAPHIE


Abel, Richard L., *Comparative Law and social Theory*, in: Am. J. Comp. L. 26 (1978), 219 f.

Afchar, Hassan, *The Muslim Conception of Law*, in: International Encyclopedia II, op. cit. N° 199 s.

*African Political Systems*, ed. by M. Fortes and E.E. Rvans-Pritchard, Oxford 1940.

*African Worlds*, ed. by Cyril Darryll Forde, London 1954.

Alcala, Niceta-Zamora i Castillo, *Informacion juridica europea*, in: Boletin mexicano de derecho comparado, N. S. 1 (1968), 769.

Allot, Anthony N., *Afrycan Law*, in: An Introduction to Legal Systems, op. cit., p. 131 s.

Allot, Anthony N., *Essays in African Law*, London 1960.

Allot, Anthony N., *Judicial and Legal Systems in Africa*, London 1962, 2e éd. 1970.

Amari, Emerico, *Critica di una scienza delle legislazioni comparata*, Genova 1857.

Amselek, Paul, *La phénoménologie du droit*, in: Archives de philosophie du droit, N.S. 17 (1972), 228 s.

Ancel, Marc, *Les grandes étapes de la recherche comparative au XXe siécle*, in: Studi in memoria di Andrea Torrente, Milano 1969, 23.

Ancel, Marc, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Neuchâtel, 1971.

Arminjon-Nodle-Wolff, *Traité droit comparé*, 3 volumes, Paris 1949-1952.

Aron, Raymond, *Démocratie et Totalitarisme*, Paris, 1965.

Ascarelli, Tulio, *Studi di diritto comparato in tema di interpretazione*, Milano, 1952.

Austin, John, *Lectures on jurisprudence or the Phylosophy of Positive Law*, 2 tomes, London, 3e éd. 1863; 5e éd. 1885; nouvelle impression 1929.

Ayiter, Ferid, *Das Rezeptionsproblem im Zeichen der kulturhistorischen Perspektive «Europa und das römische Recht» und unter besonderer Berücksichtigung der Rezeption westeuropäischer Gesetzbücher in der modernen Türkei*, in: Studi in memoria di Paolo Koschaker, II, Milano 1954.

Babgy, Philip, *Culture and History, Prolegomena to the comparative Study of Civilization*, London 1958.

Baechler, Jean, *Les phénomènes revolutionnaires*, Paris, PuF 1970.

Balandier, Georges, *Antrhopologie politique*, Paris 1967.

Ballerstedt, Kurt, *Über wirtschaftliche Maßnahmegesetze*,s in: Festschrift für Schnidt Rimpler, Karlsruhe 1957, 369 s.

Ballerstedt, Kurt, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, in: DieGrundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Ed. Karl Betterman, Franz Neumann, Hans C. Nipperdey e. a., tome 3, Berlin 1958.

Ballesteros-Gaibrois, Miguel, *Historia de América*, Madrid 1962.

Ballweg, Ottmar, *Rechtswissenschaft und Jurisprudenz*, Basel 1970.

Barion, Jakob, *was ist Ideologie?*, Bonn, 2e éd. 1971.

Barkun, Michael, *Law without Sanctions*, New Haven 1968.

Barton, Roy-Franklin, *The Half Way Sun: Life among the Headhunters of the Philippines*, New York 1930.

Barton, Roy-FranKlin, *Ifugao Law* (University of California Publications), in: American Archeology and Enthnology 15 (1919), 1-186.

Bastide, Roger, *La Mythologie*, in: Ethnologie générale, Encyclopédie de la Pléiade, Paris 1968.

Becker, Howard, *Sociologie interprétative et typologie constructive*, in: Gurvitch et Wilbert Moore, 2 tomes, Paris 1947.

Benda-Beekmann, Franz von, *Rechtspluralismus in Malawi, Geschichtliche Entwicklung und heutige Problematika*, München 1970.

Benda-Beekmann, Keebert von, *Über die Bezeihungen zwischen Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung*, in: ZfRV 78 (1979), 51.

Benedict, Ruth, *Patterns of Culture*, London, 5. Ed. 1952.

Beneyto, Juan, *Historia social de Espana y de Hispano-américa*, Madrid 1961.

Benveniste, Emile, *La classification des Languers*, Conférence de l'Institut de Linguistique de Paris, XI (1952/53), Paris 1954.

Bergbohm, Karl, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Lepzig 1892.

Bernard, Claude, *Introduction à la médicine expérimentale*, Paris 1865.

Berndt, Ronald, *Excess and Restraint*, Chicago 1962.

Bernsetein, Herbert, *Rechtsstile und Rechtshonoratioren*, ein Beitrag zur Methode der Rechtsvergleichung, in: RabelsZ 34 (1970). 343 s.

Bertalanffy, Ludwid von, *Vorläufer und Bergründer der Systentheorie*, in: Systemtheorie, Berlin 1972.

Bettermann, Karl August, *Grundfragen des Preisrechts für Miete*, 1951.

Bevilaqua, Clovis, *Resumo das liçoes de legislaçwo compara sobre o direito privado*, Bahia, 2e éd.

Biardeau, Madeleine, *Clefs pour la pensée hindoue*, Paris 1972.

Binder, Julius, *Philosophie des Rechts*, Berlin 1952; Nouvelle éd. 1967.

Blacksonne, William, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford 1765-1769.

Blanc, Jean-Charles, *L' Afghanistan et ses populations*, Paris 1976.

Böckenförde, Ernst-Wolfang, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, Opladen 1973.

Böhm, Franz, *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung*, 1937.

Böhm, Franz, *Wettbewerb und Monopolkampf, Eine Untersuchung zur Frage der wirtschaftlichen Kamfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden wirtschaftsordnung*, Berlin 1933.

Böhm, Franz, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, Tübingen 1950.

Bohannon, Paul, *Judgement and Justice Among the Tiv*, London 1957.

Bollnow, Otto Friedrich, *Einfanche Stittlichkeit*, Göttingen 1947; 3e éd. 1962.

Boudon, Raymond, *A quoi sert la notion de structure?*, Paris 1968.

Bopp, Franz, *Vergleichende Grammatik des Sanskrit*, Sendmenischen, Griechischen, Lateinischen, Litauischen, Altslavischen, Gotischen und Deutschen, Berlin 1833-1894.

Bousquet, Georges H., *Le droit musulman*, Paris 1963.

Bousquet, Georges H., *Un exemple de laïcisation du droit musulman: le Code civil albanais*, in: Recueil Lambert II, Paris 1938, 643.

Braga, Sevold, *Le droit privé européen et le droit civil dans les États dits «socialistes»*, Societas academiaca Daco-romana, Acta scientiarum socialium, I, Rom 1959.

Braga, Sevold, *Das sowjetische Zivilrecht und das europäische Privatrecht*, in: Jahrbuch für Ostrescht, 1960, 69 s.

Brüsselberg, Hans-Günter, *Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft*, in: Rechtswissenschaft und Nachbarvissenschaften, Frankfurt a. M. 1973.

Bruner, Georg, *Einführung in das Recht der DDR*, München, 2, Auflage 1979.
Brusiin, Otto, *Über das juristische Denken*, Commentationes humanarum literarum, Societas scientiarum fennica, XVII, Helsingfors 1951.
Bryce, James, *Studies in history and Jurisprudence*, 2 volumes, London 1901.
Burckhardt, Jacob, *Die Kultur der Renaissance in Italien*, Basel 1860.
Burdeau, Georges, *Traité de science politique*, 10 volumes, Paris, 2e éd. à partir de 1972.
Caemmerer-Zweigert, *Évolution et état actuel de la méthode du droit comparé en Allemagne*, in: Livre du Centenaire, op. cit.
Callot, Émile, *Civilisation et Civilisation*, Paris 1954.
Callot, Émile, *Civilisation. Le mot et l'idée*. Première semaine internationale de synthése, Paris 1930.
Canizares, Felipe de Solà, *Indiciation al derecho comparado*, Barcelona 1954.
Carbonnier, Jean, *L'apport du droit comparé à la sociologie juridique*, in: Livre du Centenaire, op. cit.
Corbonnier, Jean, *Flexible droit*, Paris 1969; 3e éd. 1976.
Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, Paris 1972.
Cardahi, Choueri, *Les infiltrations occidentales dans un domaine réservé: le statut personnel musulman*, in: Recueil Lambert, II.
Cardso, Benjamin, *The Growth of the Law*, New Haven 1924.
Cardso, Benjamin, *The Natore of Judicial Process*, New Haven 1921, 14e éd. 1984.
Cassier, ernst, *Das mythische Denken*. Band I: *Die Begriffsform in mythischen Denken*, Leipzig 1922; Band II: *Philosophie der symbolischen Formen*, Berlin 1925.
Chehata, Chafik, *Droit musulman*, Paris 1970.
Chloros, Alexandros, *Essai sur l'origine et la fonction de la légalité*,in: Mélanges Roubier, Paris 1961.
Chloros, Alexandros, Compte rendu de Esser, Grundstatz und Norm, in: Erasmus VII (1958), 453.
Ch'ne, T'und-Tsu, *Law and Society in Traditional China*, Paris 1961.
Cioran, Émile M., *Histoire et utopie*, Paris 1960.
Clastros, Pierre, *La société contre l'État*, Paris 1974.
Coing, Helmut, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin 1950.
Coing, Helmut, *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft*, in: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Ed. Ludwig Raiser, Heins Sauermann, und Erich Schneider, Berlin 1964.
Collignin, Jean-Guy, *Les juristes en Union Soviétique*, Thèse, Paris 1974.
Communicaciones mexicans al XIII congreso internacional de Derecho Comparado, México 1971.
Constantinesco, Léontin-Jean, Compre rendu de David-Grasmann, EinfüHrung in die großen Rechtssysteme der Gegebwartm München und Berlin 1966, in: NJW 1967, 1120.
Constantinesco, Léontin-Jean, Compte rendu de Esser, Grunndsatz und Norm, in: Annales Universitatis Saraviensis 1957, 48.
Constantinesco, Léontin-Jean, *Le Code Civil français et son influence en Europe (Roumanie)*, in: La semaine internationale de droit, Paris 1954.
Constantinesco, Léontin-Jean, *La comparabilité des ordres juridiques ayant une idéologie et une structure politico-économique différente et la théorie des éléments déterminants*, in: RIDIC, 1973 5 s.
Constantinesco, Léontin-Jean, *La Constitution Économique de la Répubigue Fédérale Allemande*, in: Revue Économique (II) 1960, 266 ff.

Constantinesco, Léontin-Jean, Intervention, in: Relations des journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg, Paris 1966.

Constantinesco, Léontin-Jean, *Les, éléments déterminantes en tant que critéres fondant la science du droit comparé*, in: Mélanges Vallindas, Thessaloniki 1967, 235.

Constantinesco, Léontin-Jean, *Ideologie als determinierends Element zur Bildung der Reshtskreise*, in: RfRV 1978, 171 s.

Constantinesco, Léontin-Jean, *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé*, Stuttgart, u. a. 1960.

Constantinesco, Léontin-Jean, *Rechtsvergleichung*. Band I: *Einführung*, Band II *Die rechtsvergleichende Methode*, Köln u. a. 1971 und 1972.

Constantinesco, Léontin-Jean, *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand*, Paris 1940.

Constantinesco, Leontin-Jean, *Über den Stil der «Stiltheorie» in der Rechtsvergleichung*, in: ZfRV 78 (1979).

Constantinesco, Léontin-Jean, *Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten im französischen Recht*, Köln 1965.

Constantinesco, Léontin-Jean, *Violation de la norme communautaire et responsabilité délictuelle en droit allemand*, in: Mélanges Pierre Voirin, Paris 1967.

Constantinesco, Léontin-Jean, *Die Welle der Kodifikationen im 19. Und 20. Jahrhundert unter dem Gesichtspunkt der Rechtskreise und der Rechtsvergleichung*, in: ZfRV 79 (1980), 59 s.

*Contemporary Chinese Law*, Resarch Problems and Perspectives, ed. by Jerome Alan Cohe, Cambridge/Mass. 1970.

Cossie, C., *La norma y el imperativo*, Ann. De Filosofia del Derecho, 1960; *The Craft of Social Anthropology*, ed. by A. L. Epstein, London u. a. 1967.

Dainow, Joseph, *Einführung zu seiner Ausgabe des Civil Code of Louisiana*, St. Paul 1974.

Darwin, Charles-Robert, *The Origine of the Species by meants of Natural Selection*, London, 1895.

David, René, *English Law and French Law. A Comparison in Substance*, London 1980.

David, René, *Existe-t-il un droit occidental?*, in: XXth Century Comparative and Conflicts Law, Leyden 1961, p. 56 s.

David, René, *Les grands systèmes de droit contemporanis*, Paris, 1re éd. 1964; 7e éd. 1978.

David, René, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris 1950.

David-Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, London 1968.

David-Grassmann, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwert*, München u. a. 1966.

Dawson, John P., iThe Oracles of the Law, *Ann. Arbor, 1968.*

Delattre, Pierre, *Système, structure, fonction, évolution*, Paris1971.

Derathé, Robert, *Jean-Jacgues Rousseau et la science politique de son temps*, Paris 1950, 2e éd. 1970.

Derrett, Duncan J., *The Classical Law of Indiai*, Berkley 1973.

Derrett, Duncan J., *Hindu-Law, Past and Presents*, Calcuta 1957.

Derrett, Duncan J., *Introduction to Modern Hindu-Law*, Bombay 1963.

Derrett, Duncan J., *Religion, Law and the State of India*, London 1968.

Derrett, Duncan J., *The Role of Roman Law and Continental Laws in India*, in: Rabels Z 24 (1959), 657.

Derrett, Duncan J. and T. K. Krisnamurthy Iyer, *The Hindu Conception of Law*, in: International Encyclopedia II (Chap. ler).

Deutsch, Karl, *The Nerves of Government*, New York 1963.
Diamond, Artur S., *Primitive Law*, London 1935.
Diemer, Alwin, *Der Systembegriff in sener geschichtlichen Entwicklung*, in: System und Klassifikation, op. cit.
Diemer, Alwin, *Was heißt Wissenschaft?*, Menseiheim, 1964.
Dithey, Wilhelm, *Enleithung in die Geisteswissenschaften*, Leipzig 1883.
Djuvara, Neagu N., *Civilisations et lois historiques*, Paris 1975.
Dürig, Günter, *Verfassung und Vervaltung im Wohlfahrsstaat*, in: JZ 1953, 193.
Dumont, Louis, *Homo hierarchicus*, Paris 1966.
Duverger, Maurice, *Méthodes des science sociales*, Paris 1961.
Easton, D., *A System Analysis of Political Life*, New York 1965.
Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München 1913; 3e éd. 1967.
Ehrmann, Henry W., *Comparative Legal Cultures*, Englewood Cliffs, N. J., 1976.
Eichler, Hermann, *Gesetz und System*, Berlin 1970.
Eichler, Hermann, *Die Rechtskreise der Erde*, in: Estudios de Derecho Civil, op. cit. 294 s.
Eliade, Mircea, *Traité d'Historie des Religions*, Paris 1949; 2e éd. 1966.
Elias, Norbert, *Über der Prozeß der Zivilisation*, Basel 1939, 2e éd. Bern 1969.
Elias, Taslim O., *The Nature of African Customary Law*, London 1956.
Elias, Taslim O., *The Nature of African Law, Nigerian Law and Custom*, London 1951.
Eminescu, Yolanda et Tudor Popescu, *Les Codes Civils des Pays socialistes, étude comparative*, Bucarest 1980.
Engisch, Karl, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1956, 7e éd. 1977.
Engisch, Karl, *Die einheit der Rechtsotdnung*, Heidelberg 1935.
Engisch, Karl, *Sinn und Tragweite juristische Systematik*, Studium generale, 10 (1957), 173.
Engisch, Karl, *Auf der Suche nach Juristen*, Heidelberg 1950.
Enneccerus-Kipp-Wolff-Nipperdey, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Tübingen, 15e éd. 1959.
Ensor, Robert Ch. K., *Courts and Judges in France, Germany and England*, London 1935.
Eörsi, Gyula, *Comparative Civil (Private) Law – Law Types, Law Groups, the Road of Legal Development*, Budapest 1979.
Eörsi, Gyula, *On the problem ot the division of legal systems*, in: The Craft of Social Anthropologi, op. cit., 205 f.
Epstein, A. L., *Judicial Technics and the Judicial Proces*, Manchester 1954.
Esmein, Adhémar, *Le droit comparé et l'enseignement du droit comparé*, Procès-verbaux des Séances et documents, Paris 1905, in: Bulletin de la Société de législation comparéem 29 (1900), 373.
Esser, Josef, *Grunsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1956; 3e éd. 1974.
Esser, Josef, *Rechtswissenscaft*, in: Handwörterbuch des Sozialwissenscaften, tome 8, Götingen 1964.
Esser, Josef, *Vorverstständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Francfurt a. M. 1970.
Esser-Stein, *Werte und Wertewandel in der Gesetzesanwendung*, 1966.
Estudios de Derecho Civil en honor des Professor Castan Tobenas, Pamplona 1969.
Eucken, Walter, *Grundlagen der Nationalökonomie*, Berlin, 8e éd. 1965.
Evans-Pritchard, E. E., *The Nuer*, Oxford 1940.
Fechner, Erich, *Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat*, Tübingen 1953.

Feuerbach, Anslem, *Die Idee und Notwendigkeit einer universalem Jurisprudenz*, Biographischer Nachlaß, veröffentlicht von Ludwig Feuerbach, 2 tomes, Leipzig, 2e éd. 1853.

Fiedler, Wilfried, *Sozialer Wandel, Verfassungswandel, Rechtsprechung*, Freiburg 1972.

Fifoot, *Judge and Jurist in the Reing of Victoria*, London 1959.

Fikentscher, Wolfgang, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, 5 tomes, Tübingen 1975-1977.

Finck, Franz N., *Die Haupttypen des Sprachbaus*, Leipzig 1910.

Finck, Franz N., *Die Klassifikation der Sprachen*, Marburg 1901.

Forsthoff, Ernst, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, VVDStRL 12, 1954, 8.

Forsthoff, Ernst, *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart 1961.

Forsthoff, Ernst, *Die Umbildung des Vergassungsgesetzes*, Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959.

Forsthoff, Ernst, *Verfassungsprobleme der Sozialstaates*, Münster 1954.

Freund, Julien, *L'essence du politique*, Paris 1965.

Freund, Julien, *Das Utopische in der gegenwärtingen politischen Ideologie*, in: Säkularisation und Utopie, Festschrifr Forsthoff, Stuttgart 1967.

Friedman, Wolfgang, *Law a Changing Society*, London 1959; 2e éd. 1972.

Fulda, Karl H., *Einführung in das Recht der USA*, Baden-Baden 1966

Gadamer, Hans-Dirk, *Wahrheit und Methode, grundzüge einer philosophischen Hemeneutik*, Tübingen, 3e éd. 1972.

Garcia-Gallo, Alphonso, *Génesis y desarrollo des Derecho indiano*, Atlantida 1964.

Gény, François, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2 volumes, Paris 1899.

Gény, François, *Science et tchnique en droit privé positif*, 4 volumes, Paris 1914-1924.

Georgescu, Valentin et Ovid Sachelarie, *La tradition juridique et les réformes en droit romain*, in: Sciences juridiques, Revue roumaine des sciences sociales, 22 (1978), 65 s.

German, Oskar Adolf, *Problème und Methoden der Rechtsfindung*, Bern 1965.

Gibbon, Edward, *History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, London 1776-1778.

Gillin, John, *For a science of a Social Man*, New York 1954.

Glasson, Ernest, *Le mariage civil et le divorce dans l'ntiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, Paris, 2e éd.1880.

Glukman, Max, *Order and Rebeliion in Tribal Africa*, London 1963.

Glukman, Max, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Chicago 1965.

Goerlich, Helmut, *Wertordnung und Grundgesetz*, Baden-Baden 1973.

Gonidec, Pierre-François, *Les droits africains. Évolution et sources*, Paris 1968.

Gonidec, Pierre-François, *Les Systèmes politiques africains*, Paris 1971.

Gouda, Jan, *Die Religionen Indiens*, Tome I: Veda und älterer Hinduismus, Stuttgart 1961; Trad. Française: *Vedisme et hindouisme ancien*, Paris 1962. Tome II: *Der jüngere Hinduismus*, Stuttgart 1963; Trad. Française: L'hindouisme récent, Paris 1965.

Granet, Marcel, *La pensée chinoise*, Paris, 1968.

Grewe, W., *Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes*, in: DRZ 1949, 349 ff.

Griauel, Marcel, *Dieu d'eau*, Paris 1948.

Griauel, Marcel, *Masques dogons*, Paris 1938.

Grisoli, Angelo, *Corso di diritto privato comparato*, Milan 1962.

Grousset, René, *Bilan de l'historie*, Paris 1948.

Gruizot, François P.G., *Historie de la civilisation en Europe et en France*, 2 tomes, Paris 1828-1829.

Gutteridge, Harold C., *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge 1946; trad. Française Paris 1953.
Habermas/Luhmann, *Theorie der Gesellschaft order Sozialtechnologie*, Francfurt a. M. 1972-1974.
Hamann, Andreas, *Rechsstaat und Wirtscaftslenkung*, Heidelberg 1953.
Hartland, Sidney, *Primitive Law*, London 1924.
Hartmann, Nikolai, *Ethnik*, Berlin, 4e éd. 1966.
Hartmann, Nikolai, *Zur Grundlegung der Ontologie*, Berlin, 2e éd. 1941.
Hartmann, Nikolai, *Das Problem des geistigen Seins*, Berlin 1933; 3e éd. 1962.
Hartmann, Nikolai, *Teleologisches Denken*, Berlin 1951.
Hayek, Friedrich A. von, *The Road to Serfdom*, 1944.
Hazard, John H., *Area Studies and Comparison of Law: The Experience with Eastern Europe*, in: Am. J. Comp. L. 19 (1971), 653.
Heck, Philipp, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932.
Heck, Philipp, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, in AcP 112 (1914), 1 ff.
Heck, Philipp, *Das Problem der Rechtsgewinnung*, Tübingen 1912; 2e éd. 1932.
Hedemann, Justus Wilhelm, *Deutsches Wirstschaftsrecht*, Berlin 1939.
Henderson, *Conciliation and Bjapanese Law*, Seattle 1965.
Henkel, Heinrich, *Einführung in die Rechtsphilosophie, Grundlagen des Rechts*, München 1964; 2e éd. 1977.
Heusch, L. de, *Le pouvoir et le sacré*, Bruxelles 1962.
Hernandez-Gil, Antonio, *Metodologia de la Ciencia del Derecho*, 3 tomes, Madrid 1971.
Hersch, Jeanne, *Die Ideologien und die Wirklichkeit, Versuch einer politischen Orientierung*, München 1973.
Heuser, Robert, *Recht und Rechtstheorie der Volksrepublik China*, in: JuS 1973, 537 f.
Heusinger, Bruno, *Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung*, Köln 1975.
Hirsch, Ernst, Rehbinder, M., *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, Köln, Opladen 1967.
Histoire générale des civilizations, 7 tomes, Édités par Maurice Crouzet, Paris 1953-1957.
Hoebel, E. Adamson, *The Law of Primitive Man - a Study in Comparative Legal Dynamics*, Cambridge/Mass. 1954; 4e éd. 1967.
Hoebel, E. Adamson, *Man in the Primitive World: An Introduction to Antropology*, New York 1949.
Hogbin, Herbert I., *Law and Order in Polynesia, A Study of Primitive Legal Institutions*, New York 1934.
Holleman, J. F., *Issues in Africa Law*, Den Haag 1974.
Holmes, Oliver Wendel, *The Common Law*, Boston 1881.
Holmes, Oliver Wendel, *The Parth of Law*, in: H.L.R. 10 (1897),457 f.
Howell, Paul Philip, *A Manual of Nuer Law*, London 1954.
Huberd, Ernst Rudolf, *Das seutsche Reich als Wirtschftsstaat*, Tübingen 1931.
Huberd, Ernst Rudolf, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, in: DÖV 1956, 97.
Huberd, Ernst Rudolf, *Wirtschaftsverfassungsrecht, Institutionen des öffentlichel Arbeistsund Unternehmensrechts*, Tübingen 1932.
Huberd, Ernst Rudolf, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tome I, Tübingen, 2e éd. 1953-1954.
Humboldt, Wilhelm von, *Über die Kawi-Sprache auf der Insel Java*, Berlin 1836.
Hurst, James Willard, *The Growth of American Law. The Law Makers*, Boston 1950.
Ihering, Rudolf v., *Zweck im Recht*, Leipzig 1877; 5e éd. 1916.
*Inchieste di diritto comparato*, Padova 1973.

*International Encyclopedia of Comparativwe Law*, Tübingen 1975, Vol. II, Chap. 1.
*An Introduction to Legal Systems*, Ed. by J. Derrett, London 1968.
Ionasco, Trajan, *Quelques considérationes sur le droit comparé et les systèmes socio-politiques*, in: Inchieste, op. cit., 445 ff.
Ipsen, Hans v., *Enteignung und Sozialisierung*, VVDStRL 10 (1952), 74.
Isensee, Josef, *Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik*, Essener Gespräche, tome 11 (1977).
Isensee, Josef, *Suubsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie übner das Regulativ des Verhätlnisses von Staat une Gesellschaft*, Berlin 1968.
Isenee, Josef, *Verfassungsgarantie ethischer Grundwerte und gesellschaftlicher Konsens*, in: NJW 1977, 545 ff.
Jahn, Janheinz, Muntu, *L'homme africain et la culture négro-africaine*, Paris 1961.
Jakobson, Roman, *Essais de linguistique générale*, Paris 1963.
Jerusalem, Franz, *Kritik der Rechtswissenschaf*, Frankfurt a. M. 1948.
Jyun-Nsyong Su, *Die Struktur des chinesischen RechtsdenKens und ihre Eirkung auf das moderne Recht*, In: ARSPh 53 (1957), 3 ff.
Kahana Kagan, K., *Three Great Systems of Jurisprudence*, London 1955.
Kant, Imanuel, *Kritik der reinen Vernunft* , Riga, 2e éd. 1787.
Kantorowicz, Hermann, *Zur Lehre vom richtigen Rechts*, Berlin u. a. 1909.
Kaufmann, Arthur, *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, Tübingen 1958; 5e éd. 1974.
Kaufmann, Arthur, *Durch Naturecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik*, in: JZ 1975, 337.
Kaufmann, Arthur, *Die ontologische Struktur des Rechts*, in: Die ontologische Begründung des Rechts, Darmstadt 1965, 470.
Kaufmann, Arthur, *Recht und Sittlichkeit*, Tübingen 1964.
Kaufmann, Erich, *Kritik der neuKAntischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischhen Philosophie und Rechtswissenschaft*, Tübingen 1921.
Kavashima, T., *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, in: Law in Japans, Ed. part A. v. Mehren, Camb7idge/Mass. 1963, 43.
Kirschmann, Hermann v., *Von der Wertlosigkeit der Jurisprudez als Wissenschaft*, Berlin 1848.
Kitigawa, Zentaro, *Rezeptions und Fortbildung des deutschen Rechts in Japan*, Franfurt a. M. 1970.
Klein, Friedrich, *Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat*, ZStaatsW 106 (1950), 390 ff.
Knapp, Viktor, *Les grandes familles du droit dans le monde contemporain*, in: Travaux de droit comparé, Prag 1972, 1 ff.
Koch, Klauss-Friederich, *War and Peace in Jalimo. The Management of Conflict in Highland New Guinea*, Cambridge/Mass. 1974.
Kohler, Josef, *Lehrbunch der Rechtsphilosophie*, Berlin 1909.
Kohler, Josef, *Das Recht als Kulturerscheinung*, Würzburg 1858.
Kohler, Josef, *Rechtsphilosophie une Universalrechtsgeschichte*, in: Hultzensdorff, Enzyklodädie der Rechtswissenscheft, Leipzig/Berlin 1904.
Koschaker, Paul, *Europa und das römisches Recht*, München, 2e éd. 1953.
Kouassigan, Guy-Adjété, *L'homme et la terre*, Paris 1966.
Kroeber, Alfred L., *The Superorganic*, in: American Anthropologist 19 (1917), 163 ff.
Krüger, Herbert, *Grundgesetz und Kartellgesetzgehung*, Göttingen 1950.
Krüger, Herbert, *Staatsverfassung und wirtschaftsverfassung*, in: DVB1 1951, 361 ff.
Kunkel, Wolfgand, *Das Wesen des Ius Respondi*, Zeitschrif der Savygni-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 66 (1948), 423.

Lamark, Jean-Baptise de, *Philosophie zoologique*, Paris 1809.
Lambert, Édouard, *Rapport général*, Procès-verbaux, I, Paris.
Lapierre, Jean-William, *Essai sur le fondement du pouvoir politique*, Axi-en-Provence, 1968.
Lapierre, Jean-William, *Vivre sans État? Essai sur le pouvoir polirique et l'innovation sociale*, Paris 1977.
Lerenz, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 4e éd. 1979.
*Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society*, ed. by Arthur T. von Mehren, Cambridge/Mass. 1963.
Lawson, Frederick H., *A Common Lawyer looks at the Civil Law*, Ann. Arbor, 1953.
Lawson, Frederick H., *The Oxford Law School*, Oxford 1968.
Leclercq, Jacques, *Nous autres civilisations*, Paris 1963.
Leimbholz, Gerhard, *Zu den Problemen des faschistischen Verfassungsrechts*, Berlin 1928.
Leisner, Walter, *Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung*, Tübingen 1964.
Lerche, Peter, *Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum*, in: Festschrift Maunz, München 1971, 285 f.
Lévy-Bruhl, Henri, *Aspects sociologiques du droit*,Paris 1955.
Lévy-Bruhl,Henri,*Ethnologie juridique*, in: Ethnologie Générale, op. cit. 1111-1179.
Lévy-Ullmann, Henri, *Éléments d`introduction générale à l`étude des sciences juridiques. Le systéme juridique d`Angleterre*, Paris 1928.
Lévy-Ullmann, Henri, *Les transformations du droit*, in: Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée, I, Paris, 1922, p.66.
Lingat, Robert, *Les sources du droit dans le système traditionel de l'Inde*, Paris 1967.
Llewellyn, Karl and E. Adamson Hoebel, *The Cheyenne Way*, Oklahoma 1941 et 1961.
Lewellyn, Karl m., *The Normative, the Legal and the Law-Mobs, The Problem of the Justice Method*, in: Yale Law Journal 49, 1939/40.
Llompart, José, *Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien. Zu einem neunen Rechtsverständis*, Francfurt a. M. 1976.
Loebert, Dietrich, *Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit versciendener Wirtschaftsordung*, in: RabelsZ 26 (1961), 201.
Lombard, Jacques, *Le collectivisme africain*, in: Présences africaines, 1959 (juillet-août).
Loukitsch, R. D., *LA force obligatorie de la norme juridique et le problème d'un droit objectif*, Thèse, Paris 1939.
Lowie, Robert H., *The Origin of the State*, New York 1927.
Lozano, Mario, *I grandi sistemi juridici*, Turin 1978.
Lühmann, Nikalas, *Rechtssoziologie*, 2 tomes, Hamburg 1972.
Lühmann, Nikalas, *Soziologische Aufklärung*, Köln 1970.
Lukié, Radomir, *Soziolozische Methoden in der Rechtsvergleichung*, in: Rechtsoziologie und Rechtsvergleichung, op. cit. 115.
Mac Aleavy, Henry, *Cinese Law*, in: An Introduction to Legal Systems, op. cit.
Madaule, Jacques, *La pensée historique d'Arnold Toynbeei, in: Arnold Toynbee*, The World and the West, London 1951; trad. Française Paris 1953, p. 50.
Magdelain, André, *Ius Respondi*, in: Nouvele Revue Historique de Froit Français et Étranger (1950), 157 f.
Maihofer, Wernwr, *Die gesellschaftliche Funktion des Rechts*, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtsheorie 1970.

Maine, Summer Henry, *Ancient Law. Its Connections with the Early History of Society and its relation to Modern Ideas*, London 1861.

Malinowski, Bronislaw, *Argonauts of the Western Pacific: An Account of Native Entreprise and Adventure in the Archipelagoes of Melanesias New Guinea*, London 1922; trad. Française Paris 1963.

Malinowski, Bronislaw, *Crime and Custom in Savage Society*, New York 1929.

Malinowski, Bronislaw, *Culture*, in: Encyclopedia Britanica, IV, 621.

Malinowski, Bronislaw, *Scientific Theory of Culture and Other Essays*, Chapel Hill 1944.

Malmström, Åke, *The System of Legal Systems*, in: Scandinavian Studies in Law, 13 (1969), p. 127.

Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Berlin, 2e éd. 1957.

Mannheim, Karl, *Ideologie und Utopie*, Frankfurt 1929; 4e éd. 1965.

Marc, Alexandre, *Le Fédéralisme en tant que prospective*, Les Cahiers du Fédéralisme (Supplément au N° 230 de l'Europe en formation N° 6 (1979)).

Martinez-Paz, Enrique, *Introduccion al estudio del derecho comparado*, Cordoba R.A. 1934.

Martiny, Dieter, *Rechtsvergleichung und vergleichende Rechtssoziologie*, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1 (1980), p. 65.

Marx, Karl und Friedrich Engels, *Die deutsche Ideologie*, Berlin 1845/46.

Marx, Karl, *Grundriß der politischen Ökonomie*, Roh-Entwurf 1857/58.

Marx, Karl, *Zur Kritik der politischen Ökonomie*, Berlin 1859.

Marx, Karl, *Verwort zur Kritik der politischen Ökonomie*, 1895.

Maslow, Abraham H., *Our maligned animal nature*, in: Journal of Psychology, 28 (1949)

Maspétiol, Roland, *L'État devant la personne et la société*, Paris 1948.

Mauz, Theodor, *Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch*, München, 7e éd. 1958.

Aurach, Reinhart, *Die richterliche Unabhängigkeit in der UdSSR*, in: Fragen der Gerichtsverfassung im Ostblock, Berlin 1958.

M'Baye, Kéba, *The African Conception of Law*, in: International Encyclopedia, op. cit., N° 233.

Mc Millan, Lord, *Deux maniéres de penser, Introduction à l'étude du droit comparé*, Recueil Lambert, Pris 1933.

Mehl, L., *Pour une théorie cybernétique de l'action administrative*, in: Traité de science administrative, Paris 1966.

Menger, Christian-Friedrich une Herbert Wehrhahn, *Das Gesetz als Norm und Maßnahme*, VVDStRL 15 (1957), p. 3.

Meyer-Cordind, Ulrich, *Die Rechtsnormen*, Tübingen 1971.

Meynaud, Jean, *Bibliographie sur le probléme du changement d'échelles dans les sciences sociales*, (Conseil international des sciences sociales, UNESCO, 1958)

Michaélidès-Nouaros, Georges, *Les systèmes juridiques des peuples européens*, Athènes 1958.

Michaud, Guy et Mark E., *Vers une science des civilisations*, Bruxelles 1981.

Miksch L., *Wettbwerb als Aufgabe*, 2e éd. 1947.

Millot, Louis, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris 1953.

Mirabeau, Honoré G., *L'amides hommes ou Traité de la population*, 2 Vol., Avignon 1756-1760.

Mommsen, Theodor, *Römisches Staatsrecht*, 2 tomes, Darmstadt.

Moras, Joachim, *Ursprung und Entwicklung des Begriffs Zivilisation in Frankreich* (1756-1830), Hamburg 1930.

Morgan, Lewis H., *Ancient Society, or recearches in the lines of human progress from savagery, through, barbarism to civilisation*, New York 1877.
Morgan, Lewis H., *Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family*, 1871
Morton, Kaplan, *Über systemorientierte Forschung*, in:Systemtheorie, op. cit.
Mounin, Georges, *Clefs pour la linguistique*, Paris 1968.
Müller-Erzbach, Rudolf, *Die Rechtswissenschaft im Umbau*, München 1950.
Müller-Freinfils, Wolfra, *Zum revolutionären Familiengesetzbuch*, in: Festchrift Rheinstein, II, Tübingen 1969.
Mumford, Lewis, *Technics and Civilization*, New York 1934.
Murdoch, George P., *Sociology and Antropology*, in: John Cillin, op. cit., p. 14.
Nader, Laura, *An Analysis of Zapotec Law Cases*, in: Ethnology 3 (1964), p. 404.
Nader, Laura and D. Metzger, *Conflict Resolutions in Two Mexican Communities*, in: American Anthropologist 65 (1963), p. 584.
Nancke, Wolfgang, *Über die juristiche Relevanz der sozialiwissenschaften*, Frankfurt a. M. 1972.
*Naturrecht order Rechtspositivismus?* Ed. par Werner Maihofer, Bad Homburg 1962.
Nelson, James H., *Prospectus of the Scientific Study of the Hindu Law*, London 1881.
Niceto-Alcala-Zamira y Cassillo, *Informacion juridica europea*, in: Boletin mexicano de derecho comparado, N. S. I. (1968), 769.
Nillus, René, *Capacité et pouvoirs de la femme mariée en Allemagne et en France*, Thèse, Paris 1939.
Nipperdey, Hans C., *Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts*, in: DRZ 1950, 193.
Nipperdey, Hans C., *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, WuW 1954, (4), 211 ff.
Noailles, P., *Fas et Jus*, Paris 1948.
Noda, Yosiyuki, *Le développement du droit comparé depuis 1868 et la situation actuelle des études comparatives du droit au Japon*, in: Livre du Centenarie, op. cit., II, 423.
Noda, Yosiyuki, *Introduction au droit japonais*, Paris 1966.
*Nuovi sviluppi della sociologia del diritto*, Ed. par Renato Treves, Milano 1968.
Odum, Howard, *Understanding Society, The Principales of Dynamic Sociology*, New York 1974.
Oppenheimer, Franz, *Der Staat*, Iéna 1926.
Otetelisano, Alexandre, *Esquisse d'une théorie générale de la science du droit comparé*, Paris 1940.
Ots y Capdequi, José M., *Historia del Derecho espanol en América y del Derecho indiano*, Madrid 1969.
Parsons, Talcott, *The Social System*, New York 1951.
Parsons, Talcott, *Sociological Theory and Modern Society*, New York 1967.
Pereira, Silva, *Unidade da cultura juridica occidental*, in: Revista da Faculdade de Direito (Université des Minas Gerais Brésil), 1954, p. 25.
Perrot, Jean, *La linguistique*, Paris 1959.
Pescatore, Pierre, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg 1960.
Peter, Hans, *Actio und With. Eine ergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe*, Tubingen 1957.
Peukert, Berndt, *Erfüllingsanspruch und Erfüllungszwang im vertraglichen Schuldverhältnis des französischen und englischen Rechts*, Thèse, Saarbrücken 1977.
Pinto, Roger et Madeline Grawitz, *Méthodes des sciences sociales*, Paris 1964; 4e éd. 1971.
Pisani, Vittore, *Parenté linguistique*, in: Lingua, III, Feb. 1952.

Plucknett, Theodore, *Tha Place of the Legal Profession in the History of English Law*, in: L.Q.R. XLVII (1932).
Poirier, Jean, *Histoire de l'ethnologie*, Paris 1969.
Poirier, Jean, *Introduction à l'ethnologie de l'appareil juridique*, in: Ethnologie Générale, op. cit., p. 1091-1110.
Poirier, Jean, *Situations actuelle et programme de l'ethnologie juridique*, in: Revue internationale des sciences sociales 22 (1970), p. 509.
Pollock, Frederick, *The Origins of the Inns of Court*, in: L.Q.R. XLVII (1932).
Popper, Karl, *The Open Society and Its Enemies*, 2 tomes, London 1954; 4e éd. 1936 (trad. Française, Paris 1979).
Pospisil, Leopold, *Anthropology of Law, A comparative Theorv*, New York 1971.
Pospisil, Leopold, *Kapauku Papuans and Their Law*, New Haven 1958.
Pound, Roscoe, *Social Control Through Law*, New Haven 1942.
Pound, Roscoe, *The Development of American Law and Its Deviations from English Law*, L.Q.R. (1951).
Ravel, Ernst, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, München 1925.
Radbruch, Gustav, *Der Geist des englischen Rechts*, 3e éd., Göttingen 1956.
Radbruch, Gustav, *Anselm Feuerbach, Précurseur du droit comparé*, Recueil Lambert, I, Paris 1938, p. 284.
Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 4e éd. 1950.
Radcliffe-Brown, Alfred R., *The Andaman Islands:* A Study in Social Anthropology, Cambridge 1992.
Radcliffe-Brown, Alfred R., *Sanction, social*, in: Encyclopedia of the Social Sciences, XIII 1934, p. 531.
Radcliffe-Brown, Alfred R., *Structure and Function in Primitive Society, Essay and Addresses*, New York 1952.
Raiser, Ludwig, *Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem*, in: Festschrift für J. von Gierke, Berlin 1950, p. 181.
Raiser, Thomas, *Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin 1972.
Ramos, Rodriguez, *Vision de conjuncto del Derecho de América Latina*, in: Revista General de Legislacion y Jurisprudencia, Madrid 1960, p. 21.
Rasch, Harold, *Das kapitalistischen Rechtsordnung*, 1946.
Rasch, Harold, *Grundfragen der Wurtschaftsverfassung*, 1948.
Rattray, Robert S., *Ashanti Law and Constitution*, Oxford 1929.
Raz, Joseph, *The Concept of Legal System*, Oxford, 2e éd. 1980.
*Readings in Jurisprudence*, éd. By J. Hall, Indianapolis 1938.
*Rechtsgeltung und Konsens*, éd. Par Günther Jakobs, Berlin 1976.
*Rectssoziologie und Rechtsvergleichung*, éd. Par Ulrich Drobing und Manfred Rehbinder, Berlin 1977.
*Rechtswissenschaften und Nachbarwissenschaften*, éd. Par Dieter Grimm, Frankfurt a. M. 1973.
*Recueil Lambert. Introduction à l'étude du droit comparé*, 3 tomes, Paris 1938.
Redfield, Robert, *Maine's Ancient Law in the Light of Primitive Societes*, in: The Western Political Quarterly 3 (1950), p. 585.
Rehbinder, Manfred, *Status-Rolle-Kontrakt. Wandlungen der Rechtsstruktur auf dem Wege zur offenen Gesellschaft*. Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin 1967, p. 141.
*The Relance of General System Theory* - Papers presented to L. v. Bertalanffy on his 70 Birthday, ed. by Ervin Laszlo, New York 1972.
Rheinstein, Max, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, München 1974.

Rheinstein, Max, *Legal Systems*: Comparative Law and Legal Systems, in: Encyclopedia of the Social Science, IX (1968), p. 207.
Rheinstein, Max, *Die rechtshonoratioren und ihr Einfluß auf Charakter und Funktion der Rechtsordnungen*, in: RabelsZ 34 (1970), p. 1.
Riezler, Erwin, *Relatives und Absoluten im Recht*, Festschrift für Leopold Wenger, München 1944.
Ripert, Georges, *Les forces créatrices du droit*, Paris 1955.
Ripert, Georges, *Le régime démocratique et le droit civil mode7ne*, Paris 1936.
Ripert, Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1928; 3e éd. 1935.
Ripolles, A. Quintano, *La influencia del derecho penal espanol en las legislationes hispano-americans*, Madrid 1953.
Robins, Robert H., *A Short History of Linguistics*, London 1967.
Roig, Charles, *Analyse de Système et administration*, in: Science et action administrative, Mélanges Georges Langrod, Paris 1980.
Romano, Santi, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918.
Ross, Edward A., *Social Control*, New York 1901; 2e éd. 1912.
Rostand, Jean, *Esquisse d'une histoire de la biologie*, Paris 1954.
Roubier, Paul, *Théorie générale du droit*, 2e éd. Paris 1951.
Rozmaryn, Stefan, *Les grandes controverses du droit comparé*, in: Inchieste, op. cit. p. 586.
Rueschemeyer, Dietrich, *Lawyers and their Societes - A Comparative Analysis of the legal profession in Germany and the United States*, Cambridge/Mass. 1973.
Rueschemeyer, Dietrich, *The Legal Profession in Comparative Perspective*, in: H. Johnson, Social System and Legal Process, San francisco 1978.
Saleilles, Raymond, *Conception et objet de la science juridique du droit comparé*, Procès-verbaux et documents, I, 173.
Salmond, Sir John, *Jurisprudence*, New York, 12e éd. 1966.
Sand, Peter, *Current Trends in African Legal Geography: The Diffusion of Legal Systems*, (Report to the International Symposium, Rome, 24-27 March 1971).
Sandrock, Otto, *Über Sinn und Methode zivilistischer Rectsvergleichung*, Frankfurt a. M. 1966.
Sapir, Edward, *Language: An Introduction to the StudY of Speech*, New York 1921.
Sarfatti, Mario, *Introduzione allo studio del diritto comparato*, Torino 1933.
Sastre, Roca, *La adquisicion hereditaria en el derecho comparado*, in: Revista del Instituto de Derecho Comparado, Barcelona 1953, p. 63.
Sauser-Hall, Georges, *Fonction et méthode du droit comparé*, Genève 1913.
Saussure, Ferdinand de, *Cours de Linguistique générale*, Genève 1916.
Savigny, Friedrich K. v., *Juristische Methodenlehre*, Nouvelle éd. Par G. Wesenberg, Stuttgart 1951.
Scelle, Georges, *Empirisme, ccience et technique juridique*, Mélanges Milhaud, Paris 1934.
Seagle, William, *Primitive Law and Professor Malinowski*, in: American Anthropologist 39 (1937), p. 257.
Seagle, William, *The Quest for Law*, New York 1941.
Segeth, Wolfgang, *Elementare Logik*, Berlin, 8e éd. 1973.
Senghor, Léopold S., *Nation et voie africaine du socialisme*, Paris 1971.
Setalvad, Motilal Ch., *The Common Law in India*, London 1960.
Setalvad, Motilal Ch., *The Role of English Law in India*, Jerusalem 1966.
Shao-Chuan-Leng, *Justice in Communist China*, New York 1967.

Smith, Michael G., *Government in Zazzau 1850-1950)*, London 1960.
Smith, Michael G., *On Segmentary Lineage Systems*, in: Journal of the Royal Anthropology Institute 86/1956.
Sorokin, Pitirim A., *How Culture Changes;* trad. Française: Comment la civilisation se transforme, Paris 1964.
Sorokin, Pitirim A., *Social and Cultural Dynamics*, 4 tomes, New York 1937-1941.
Spiethoff, Arthur, *Die allgemeine Volkswirtschaftlehre als geschichtliche Theorie, Die Wirtschaftsstile*, Festgabe für Werner Sombart, München 1933.
Su, Jyun-Nsyong, *Die Struktur des chinesischen Rechtsdenkens und ihre Wirkung auf das moderne Recht*, in: ARSPh 53 (1957), 3.
Szabo, Imre, *Le droit socialiste*, in: Introduction aux droits socialistes, Budapest 1971, p. 9.
Szabo, Imre, *Le droit socialiste comparé*, in: Sovetskoe Gosudarstvo i pravo, 1975, p. 5.
Szabo, Imre, *La science comparative du droit*, Annales Universitatis scientiarum Budapestiensis, Sectio Juridica V (1964), p. 91.
Szabo, Imre, *The Socialist Conception of Law*, in: International Encyclopedia, op. cit., p. 49.
Szemerény, Oswald, *Einführung in die Vergleichende Sprachwissenschat*, Darmstadt 1970.
Schacht, Joseph, *Éléments étrangers dans le droit ancien de l'Islam*, (Comunications au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé 1950).
Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964.
Schacht, Joseph, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1950.
Schapera, Isaac, *Government and Politics in Tribal Societies*, London 1956.
Schlegelberger, Franz, *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil - und Handelsrecht des In - und Auslandes*, 7 tomes, Berlin 1927-1939.
Schleicher, August, *Compendium der Vergleichend Grammatik der Indogermanischen Sprachen*, Weimar 1861.
Schmidt-Hidding, Wolfgang, *Die Stellung des unehelichen Kindes in des romanischen Rechtsordungen Europas. Das sogenannte Anerkennungssystem und seine Abschwächungen*, Bielefeld 1967.
Schmitt, Carl, *Gesetz und Urteil, eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Berlin 1912; 2e éd. München 1969.
Schmitt, Carl, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Leipzig 1922; 2e éd. München 1934.
Schmitt, Carl, *Verfassungslehre*, München 1928.
Schnitzer, Adolf, *Vergleichende Rechtslehre*, 2 tomes, Basel 1945; 2e éd. 1961.
Schönfeld, Walter, *Die logische Struktur der Rechtsordnung*, Leipzig 1927.
Schott, Rüdiger, *Anarchie und Tradition. Über Frühformen des Rechts in schriftlosen Gesellschaften*, in: Brgründungen des Rechts, Göttingen 1979, p. 22.
Schott, Rüdiger, *Die Funktionen des Rechts in primitiven Gesellschaften*, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 1970, p. 107.
Schroeder, Friedrich-Christian, *Das strafrecht der DDR und der Sowjetunion*, in: Zstaats W 91 (1979), 1066.
Schulz, Fritz, *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1934; nouvele impression 1954.
Schumpeter, Joseph, *Geschinchte der ökonomischen Analyse*, Göttingen 1965.
Stammler, Rudolf, *Die Lehre vom rictigen Recht*, Berlin 1902; 2e éd. 1926.
Stammler, Rudolf, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, Leipzig, 4e éd. 1920.*

Stati, Marcel, *Le standard juridique*, Thèse, Paris 1927.
Steenhoven, Geert von den, *Leadership and Law among the Eskimos of the Keewatin District*, North west Territories, Den Haag 1962.
Stein, Alois von der, *systems als Wissenschaftskriterium*, in: Der Wissenschaftbegriff, op. cit. 99 s.
Stein, Lorenz von, *Die Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, 3 tomes, München 1921.
Stone, Julius, *Social Dimensions of Law and Justice*, Standford 1966.
Stoyanovitch, *Constantin, Marxisme et Droit*, Paris 1964.
Strauss, Walter, *Wirtschaftsverfassung und Staatsverfassung*, Tübingen 1952.
Taylor, *The Science of Jurisprudence*, New York 1903.
Teilhard de Chardin, Pierre, *L'avenir de l'homme*, Paris 1959.
Tempels, Placide, *La philosophie bantoue*, Paris 1948.
Tévoédjré, Albert, *La pauvreté, richesse des peuples*, Paris 1978.
Tille, Anatolij A., *Droit comparé socialiste*, Moscou 1975.
Tille, Anatolij A. und Georgij V. Svekow, *La méthode comparative dans les disciplines juridiques*, Moscou 1937; 2e éd. 1978.
Tixier, Gilbert, *Le Ghana*, Paris 1965.
Tobenas, José Castan, *Los sistemas juridicos contemporaneos del mundo occidental*, Madrid, 2e éd. 1957.
Tomson, Edgar und Jyun-Nsyong Su, *Regierung und Verwaltung der Volksrepublik China*, Köln 1972.
Toynbee, Arnold J., *Russia and the West*, in: The World and West, London 1952.
Toynbee, Arnold J., *A Study of History*, 12 tomes, London 1934-54.
Tsao, Wen-Yen, *Equity in Chinese Customary Law*, Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound, Indianapolis, New York 1962.
Tunc, André, *La contribution possible des études juridiques comparatives à une meillieure compréhension entre nations*, in: RIDC 16 (1964), 47.
Vallado, Harold, *Le droit latinoamérican*, Paris 1964.
Vasquez, José Maria Castan, *El sistema de derecho privado iberoamericano*, in: Estudios de derecho civil en honor del Prof. Castan Tobenas, Pamplona 1969.
*Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie une Statistik*, éd. Par Ludwig Raiser, Heinz Sauermann und Erich Schneider, Berlin 1964.
Voslenski, Michael, *La Nomenklatura, Les privilégiés en U.R.S.S.*, Paris 1980
Walker, David M., *The Scottisch Legal System*, Edinburg 1959.
Watson, John B., *Behaviorism*, NewYork 1930.
Weber, Max, *Grundriß der Sozialökonomie, Wirtschaft un Gesellschaft*, Tübingen 1922.
Weber, Max, *Die juristischen Berufe in Vergangenheit und Gegenwart*, Mainz 1948.
Weber, Max, *Rechtssoziologie*, Neuwied, 2e éd. 1967.
Weber, Max, *Wirtschaf und Gesellschaft*, 2 volumes, Tübingen 1956; 2e éd. Köln 1964.
Weber, Max, *Wirtschaftsgeschichte. Abriß der universalen Sozial-und Wirtschaftsgeschichte*, München 1923.
Weinberger, Otto, *Der Wissenschaftsbegriff der Rechtswissenschaften*, in: Der Wissenschaftsbegriff in der Natur-und in den Geistes-Wissenschaften, Symposium der Leibniz-Gesellschaft, Hannover 23:/24. Nov. 1973, Wiesbaden 1975, p. 102.
Weinkauff, Hermann, *Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, in: NJW 1960, p. 1689.
Wenger, Leopold, *Praetor und Formel*, Wien 1926.
Westermann, Hans Peter, *Die Causa im französischen und deutschen Recht*, Köln 1967.

White, Leslie A., *The Evolution of Culture*, New York 1959.
Wieacker, Franz, *Zum heutigen Stand der Naturrechtsdiskussion*, Köln 1965.
Wieacker, Franz, *Privaterchtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952; 2e éd. 1967.
Wieacker, Franz, *Rechtsprechung und Sittengesetz*, in: JZ 1961, 337 f.
Wiethölter, Rudolf, *Zur Situation der Rechtswissenschaft*, in: Juristenblatt (Berlin), 10 (1969), p. 16.
Wigmore, John H., *A Panorama of the World's Legal Systems*, 3 Vol., St. Paul 1928.
Wittfogel, K. A., *Oriental Despotism*. A Comparative Study of Total Power, New Haven 1957; Paris 1964 (trad. française).
Wohlgenannt, Rudolf, *Was ist wissenschaft?*, Braunschweig 1969.
Zacher, Hans, *Pluralität der Gesellschaft als rechtspolitische Aufgabe*, in: Der Staat 9 (1970), p. 161.
Zippelius, Reinhold, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, München 1971.
Zippelius, Reinhold, *Wertungsproblemen im System der Grundrechte*, München 1962.
Zlatescu, Victor Dan, *En marge d'un débat sur le droit socialiste comparé*, in: Revue roumaine des science sòciales (Sciences juridique) 1967, 245.
Zweigert, Konrad, *Zur Lehre von den Rechtskreisen*, XXth Century Comparative and Conflicts Law, Leiden 1961.
Zweigert, Konrad, *Zur Methode der Rechtavergleichung*, in: Studium generale 1960, 175 f.
Zweigert, Konrad, *Die soziologische Dimension der Rechtsvergleichung*, in RablesZ 38 (1974), 299 ff.
Zweigert, Konrad, *Stilelemente des sozialistischen Rechtskreises*, in: Institut za Up ordeno Pravo Zbornik, Beograd, 4 (1966), p. 541.
Zweigert, Konrad und Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, tome I, Tübingen 1971.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# CUPRINS

**CARTEA I INTRODUCERE ÎN PROBLEMATICA ŞTIINŢEI DREPTULUI COMPARAT** ..... 1
2. Expunerea problemei şi planul ..... 3
**Capitolul I Dificultăţi ale dreptului comparat şi ale ştiinţei juridice** ..... 4
Secţiunea I Câteva chestiuni prealabile ..... 4
3. Cauze care explică condiţia precară a dreptului comparat ca disciplină autonomă ..... 4
4. Demonstraţie teoretică sau pragmatică? ..... 8
Secţiunea a II-a Precizări privind ştiinţa juridică ..... 10
5. Revoluţia epistemologiei şi consecinţele sale ..... 10
6. Existenţa sau inexistenţa ştiinţei juridice ..... 11
7. Dificultăţile ştiinţei juridice ..... 12
8. Ştiinţă juridică sau ştiinţe juridice? ..... 14
9. Ştiinţă juridică şi discipline juridice autonome ..... 16
10. Cunoştinţele teoretice caracteristice disciplinelor autonome şi posibilităţile de aplicare practică ..... 20
11. Autonomia relativă a disciplinelor juridice autonome ..... 21
12. Raporturile dintre macrocomparare şi antropologia juridică ..... 22
13. Interesul ştiinţific de a considera dreptul comparat ca o disciplină autonomă ..... 25
**Capitolul II Condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească ştiinţa dreptului comparat pentru a fi o disciplină autonomă** ..... 27
14. Expunerea problemei ..... 27
15. Enumerarea condiţiilor de existenţă a unei ştiinţe ..... 27
16. Ştiinţa dreptului comparat trebuie să plece de la întrebări noi, să aibă un obiect propriu, un obiectiv specific şi un domeniu de investigare particular ..... 28
17. Ştiinţa dreptului comparat trebuie să desprindă cunoştinţe noi printr-o metodă specifică ..... 30
18. Sistematizarea cunoştinţelor ..... 31
19. Ştiinţă, sistem şi funcţiile sale ..... 32
20. Sistemul în ştiinţa dreptului comparat ..... 34
**Capitolul III Obiectele posibile ale ştiinţei dreptului comparat** ..... 36
21. Expunerea problemei ..... 36
Secţiunea I Descoperirea „legilor" care determină evoluţia, ca obiect al ştiinţei dreptului comparat ..... 37
22. Curente de gândire ce au contribuit la progresul mai multor ştiinţe .37
23. Apariţia etnologiei juridice ..... 38
24. Legea evoluţiei în etnologie şi influenţa sa asupra lui Engels ..... 40
25. Legea evoluţiei şi tipurile de drept în concepţia marxistă ..... 41

26. Doctrina marxistă nu foloseşte legea evoluţiei pentru a grupa în sisteme ordinile juridice....42
27. Punctul de vedere al lui Max Rheinstein....45
Secţiunea a II-a Tipologia instituţională ca obiect al Ştiinţei dreptului comparat....46
28. Expunerea problemei....46
Subsecţiunea I Teoria lui Zweigert....47
29. Rezumatul teoriei....47
Subsecţiunea a II-a Critica acestei teorii....48
30. Principalele lipsuri ale Teoriei lui Zweigert....48
31. Necesităţile sociale constante şi specifice....49
32. Natura diferită a necesităţilor sociale....50
33. Nevoile sociale se schimbă după societăţi....51
34. Problemele juridice depind şi de concepţia legiuitorului şi de concepţia puterii....52
35. Inventarul „soluţiilor-tip" nu ţine seama de relaţiile lor cu ordinea juridică respectivă....53
36. Inventarul „soluţiilor-tip" făcut pe baza microcomparării ignoră importanţa elementelor determinante....54
37. Această ştiinţă înseamnă o reîntoarcere implicită la Begriffsjurisprudenz....55
38. Autorii de la care Zweigert a luat aceste idei îşi dăduseră seama de limitele lor....56
39. „Typenlehre" nu este decât un inventar de soluţii-tip ale dreptului privat....58
40. Pretenţia la universalitate a acestei ştiinţe este falsă....59
41. „Ştiinţa juridică comparativă universală" nu poate fi o ştiinţă....59
42. Concluzie....61
Secţiunea a III-a Clasificarea ordinilor juridice ca obiect al ştiinţei dreptului comparat....61
43. Expunerea problemei....61
44. Înrudirea şi clasificarea ordinilor juridice în familii şi în sisteme juridice ca obiect al ştiinţei dreptului comparat....62
45. Problema înrudirii în dreptul comparat....63

**CARTEA A II-A ÎNCERCĂRILE DE A GRUPA ORDINILE JURIDICE ÎN SISTEME SAU FAMILII JURIDICE ŞI CAUZELE EŞECULUI LOR**.... 65
46. Expunerea problemei şi planul....67
**Capitolul I Probleme preliminare**....68
Secţiunea I Sisteme şi familii juridice....68
47. Obictivul ştiinţei dreptului comparat....68
48. Sistemul juridic: precizare terminologică....68
49. Familiile juridice: precizare anoţiunii....71
50. Micro şi macrocompararea: precizare terminologică....73
51. Mezocompararea....75

Secţiunea a II-a Cunoaşterea şi forma de prezentare a ordinilor juridice ale lumii ..... 76
52. Primele proiecte ..... 76
53. Gruparea ordinilor juridice trecute şi prezente ..... 76
54. Clasificarea lui Wigmore ..... 77
55. Clasificarea lui Schnitzer ..... 77
56. Prezentare juxtapusă sau sistematică ..... 79
**Capitolul II Încercările de clasificare mai vechi** ..... 81
57. Expunerea problemei, criterii genetice sau tipologice ..... 81
Secţiunea I Curentul genetic pe bază rasială ..... 82
58. Criteriile genetice pe bază rasială ..... 82
59. Clasificările lui Adhemar Esmein, Bryce şi Taylor ..... 83
60. Clasificarea lui Sauser-Hall ..... 84
61. Insuficienţele criteriilor genetice pe bază rasială ..... 85
Secţiunea a II-a Curentul genetic pe bază istorică ..... 86
62. Expunerea problemei ..... 86
Subsecţiunea I Tentativele primei perioade ..... 87
63. Clasificarea lui Glasson ..... 87
64. Clasificarea lui Nobushige Hozumi ..... 89
65. Clasificarea lui Bevilaqua ..... 89
66. Clasificarea lui Martinez-Paz ..... 91
Subsecţiunea a II-a Sfârşitul curentului genetic ..... 91
67. Clasificarea lui Lévy-Ullmann ..... 92
68. Clasificarea lui Sarfatti ..... 93
**Capitolul III Tentativele moderne de clasificare** ..... 94
69. Expunerea problemei ..... 94
Secţiunea I Clasificarea propusă de Arminjon-Nolde-Wolff şi de adepţii lor ..... 95
70. Clasificarea propusă de Arminjon-Nolde-Wolff ..... 95
71. Clasificarea lui Grisoli ..... 96
72. Critica teoriei autorilor Arminjon-Nolde-Wolff ..... 97
Secţiunea a II-a Tentativele doctrinei spaniole ..... 99
73. Expunerea problemei ..... 99
74. Gruparea lui Sola Cañizares ..... 100
75. Clasificarea lui Eichler ..... 101
76. Clasificarea lui José Maria Castan Vazquez ..... 102
Secţiunea a III-a Începuturile clasificării tipologice şi incertitudinile sale ..... 104
77. Expunerea problemei ..... 104
Subsecţiunea I Începuturile clasificării tipologice ..... 105
78. Teoria criteriilor de clasificare a lui René David ..... 105
79. Nevoia de a recurge la criterii suplimentare ..... 106
80. Apreciere critică a teoriei criteriilor de clasificare a lui René David ..... 108
81. Sistemele propuse de René David ..... 110
Subsecţiunea a II-a Teoria stilului şi inconsistenţa ei ..... 111

82. Diversele opinii susţinute de Zweigert ..... 111
83. Rezumatul „Teoriei stilului" ..... 113
84. Analiza critică a criteriilor propuse de Zweigert ..... 114
85. Observaţii finale ..... 124
Subsecţiunea a III-a Clasificarea bazată pe elementul cultural şi ideologic ..... 125
86. Expunerea problemei ..... 125
87. Clasificarea lui Silva Pereira ..... 125
88. Clasificarea lui Castan Tobenas ..... 125
Secţiunea a IV-a Problema clasificării în doctrina marxistă ..... 127
89. Ostilitatea juriştilor sovietici faţă de comparare şi cauzele ei ..... 127
90. „Dreptul comparat socialist" ..... 129
91. Sistemele juridice conform concepţiei socialiste ..... 131
92. Felul în care autorii marxişti poartă dialogul ..... 133
93. Critica acestei concepţii ..... 135
94. Precizări terminologice: sistem „socialist", „sovietic" sau „comunist" ..... 138
**Capitolul IV Cauzele eşecului sau ale „marii confuzii"** ..... 141
95. Enumerarea acestor cauze ..... 141
96. Lipsa unui examen serios al problemei clasificării ordinilor juridice ..... 141
97. Domeniile în care au fost căutate elementele de grupare a ordinilor juridice nu erau apte să le furnizeze ..... 141
98. Orice clasificare făcută pe baza anumitor părţi sau ramuri ale ordinilor juridice este în mod necesar falsă ..... 143
99. Dreptul sovietic ca dovadă a erorii clasificării făcute pe baza dreptului civil ..... 145
100. Răspândirea anumitor coduri în lume nu constituie un criteriu de clasificare ..... 147
101. Varietatea, caracterul eterogen şi incapacitatea criteriilor propuse ..... 148
102. Incapacitatea microcomparării de a furniza criteriile necesare clasificării ordinilor juridice. necesitatea macrocomparării ..... 149

**CARTEA A III-A STRUCTURA ORDINILOR JURIDICE ŞI PROBLEMATICA ELEMENTELOR DETERMINANTE** ..... 151
103. Expunerea problemei şi planul cărţii ..... 153
**Capitolul I Probleme puse de valorile fundamentale în societăţile tradiţionale şi în societăţile zise primitive** ..... 156
104. Expunerea problemei şi precizare terminologică ..... 156
105. Au origine sacră ordinile de drept vechi, tradiţionale şi primitive? ..... 157
106. Societăţile civilizaţiilor tradiţionale cunosc ele oare valori fundamentale? ..... 157
107. Societăţile zise primitive cunosc ele oare valori fundamentale? ..... 159

108. Reguli de comportament şi valorile fundamentale în societăţile zise primitive ..... 163
**Capitolul II Ordinile juridice şi problematica structurilor lor** ..... 165
109. Expunerea problemei ..... 165
110. Care sunt elementele ce alcătuiesc ordinile juridice? ..... 165
111. Ordinile juridice nu se confundă cu suma particulelor lor juridice ..... 167
112. Unitatea sistematică a ordinii juridice ..... 168
113. Unitatea etico-teleologică ..... 169
114. Ordine socială, ordine juridică şi raporturile dintre finalitate şi funcţie ..... 170
115. Structura ordinilor juridice şi structurile specifice ..... 171
116. Structurile specifice ca elemente exprimând trăsăturile caracteristice ale ordinilor juridice ..... 172
**Capitolul III Problematica sistemului de valori** ..... 173
Secţiunea I Tehnica şi legitimitatea dreptului ..... 173
117. Sistemul de valori şi ordinea juridică ..... 173
118. Tehnica juridică şi sistemul de valori ..... 173
119. Legitimitatea dreptului şi sistemul de valori ..... 175
Secţiunea a II-a Apariţia, originea şi natura sistemului de valori ..... 177
120. Expunerea problemei ..... 177
Subsecţiunea I Apariţia ideii ..... 178
121. Concepţia lui Jhering ..... 178
122. Interessenjurisprudenz ..... 180
123. Wertungsjurisprudenz ..... 182
124. Wertungsjurisprudenz: merite şi limite ..... 184
Subsecţiunea a II-a Domeniul şi originea sistemului de valori ..... 186
125. Expunerea problemei ..... 186
126. Sistemul de valori între pozitivismul juridic şi dreptul absolut ..... 186
127. Originea şi natura sistemului de valori ..... 188
128. Elaborarea sistemului de valori şi conştiinţa socială şi juridică ..... 190
129. Relativitatea dreptului, a elementelor determinante şi a sistemului de valori ..... 192
130. Relativitate haotică sau relativitate limitată la cadrul civilizaţiilor? ..... 193
131. Locul elementelor determinante în ordinea juridică ..... 195
132. Insuficienţa acestor răspunsuri pentru problema noastră ..... 199
Subsecţiunea a III-a Factorii care stabilesc elementele determinante ..... 200
133. Expunerea problemei ..... 200
134. Dificultăţile de a sesiza factorii care stabilesc sistemele de valori şi elementele determinante ..... 201
135. Exemple de factori care contribuie la elaborarea ordinilor juridice şi a elementelor determinante în societăţile laice ..... 205
136. Exemplul altor sisteme juridice ..... 210
137. Sistemul de valori şi elementele determinante ..... 213

**Capitolul IV Teoria elementelor determinante şi a elementelor fungibile** ..... 214
Secţiunea I Macrocomparare, elemente determinante şi elemente fungibile ..... 214
138. Principala problemă a macrocomparării ..... 214
139. Diferenţele de natură între elementele determinante şi elementele fungibile ..... 214
140. Calitatea şi poziţia ce caracterizează elementele determinante, deosebindu-le de elementele fungibile ..... 215
Secţiunea a II-a Compararea însuşirilor elementelor determinante şi ale elementelor fungibile ..... 216
141. Rezumatul însuşirilor lor respective ..... 216
142. a) Caracterul determinant al elementelor şi caracterul neutru sau determinat al elementelor fungibile ..... 216
143. b) Aderenţa puternică a elementelor determinante la ordinea juridică şi poziţia independentă a elementelor fungibile ..... 217
144. c) Unicitatea elementelor determinante şi pluralitatea elementelor fungibile în ceea ce priveşte ordinile juridice ..... 218
145. d) Caracterul de neînlocuit al elementelor determinante şi posibilitatea de înlocuire a elementelor fungibile ..... 219
146. e) Omogenitatea, solidaritatea şi complementaritatea elementelor determinante, precum şi caracterul eterogen, lipsa de solidaritate şi de complementaritate a elementelor fungibile ..... 220
Secţiunea a III-a Teoriile întemeiate pe aceeaşi distincţie ..... 222
147. Teoria lui Loeber ..... 222
148. Deosebirile dintre teoria lui Loeber şi teoria noastră ..... 225
**Capitolul V Caracteristicile ansamblurilor de elemente determinante, deci ale elementelor determinante concepute ca „sistem"** ..... 227
149. Expunerea problemei ..... 227
150. Actualitatea teoriei „sistemice" ..... 227
151. Ansamblurile de elemente determinante ca „sistem" ..... 230
152. Caracterul închis sau deschis al ansamblurilor de elemente determinante ..... 231
153. Numărul elementelor determinante ce alcătuiesc ansambluri ..... 232
154. Elementele determinante suplimentare, caracteristice unor anumite sisteme juridice ..... 233
155. Importanţa inegală a elementelor determinante apaţinând aceluiaşi ansamblu ..... 236
156. Importanţa acordată elementelor determinante de doctrina diverselor sisteme ..... 237

**CARTEA A IV-A ANALIZĂ PRESCURTATĂ A ELEMENTELOR DETERMINANTE** ..... 239
157. Expunerea problemei şi planul ..... 241
**Capitolul I Concepţie şi tip de drept (structură, funcţie şi finalitate a dreptului)** ..... 242
158. Expunerea problemei ..... 242
Secţiunea I Noţiunea de drept în macrocomparare ..... 243
157. Insuficienţa noţiunii occidentale de drept în ceea ce priveşte macrocompararea ..... 243
160. În căutarea unei noţiuni potrivite cerinţelor macrocomparării. Contribuţia societăţii şi antropologiei juridice ..... 246
161. Caracteristicile noţiunii de drept în macrocomparare ..... 250
162. Ordini de drept simbiotice şi ordini de drept profane autonome ..... 257
163. Ordini de drept tradiţionale şi ordini de drept zise primitive ..... 263
164. Deosebirea dintre ordini de drept simbiotice şi autonome este insuficientă pentru a preciza diversele tipuri de drept ..... 264
Secţiunea a II-a Caracteristicile structurale ale noţiunii de drept ..... 265
165. Cele două componente structurale ale dreptului ..... 265
166. Consensul ..... 266
167. Obiectul consensului ..... 267
168. Natura consensului ..... 268
169. Intensitatea consensului ..... 269
170. Funcţiile consensului ..... 270
171. Imperium ..... 270
172. Imperium, parte a puterii ..... 271
173. Raporturile dintre imperium şi consens ..... 273
Secţiunea a III-a Caracteristicile funcţionale ale noţiunii de drept ..... 275
174. Obiectivele funcţiei instrumentale ..... 275
175. Funcţia şi politica instrumentală a dreptului ..... 278
Secţiunea a IV-a Finalitatea dreptului ..... 280
176. Expunerea problemei ..... 280
176.1. Adevăratele raporturi ale ordinii politico-economico-sociale cu ordinea juridică ..... 280
177. Ordine şi finalitate ..... 281
177. 1. Finalitate şi sistem de valori ..... 282
178. Funcţiile sistemului de valori ..... 283
Secţiunea a V-a Elementele constitutive ale finalităţii ..... 284
179. Expunerea problemei ..... 284
180. Raporturile dintre contextele etico-teleologice şi mediul material ..... 285
181. Imago mundi ..... 286
182. Imago societatis ..... 286
183. Imago hominis ..... 287
184. Tipurile de drept ..... 287

**Capitolul II Ideologia şi rolul său** ..... 291
185. Expunerea problemei ..... 291
Secţiunea I Definiţii, caracteristici şi tipuri de ideologie ..... 292
186. Definiţie, caracteristici ale noţiunii de ideologie ..... 292
187. Ideologiile sunt totdeauna condiţionate ..... 294
188. Ideologii sacre şi ideologii profane ..... 294
Secţiunea a II-a Structura şi natura ideologiilor politice ..... 298
189. Structura ideologiilor ..... 298
190. Natura ideologiilor: ideologie liberală şi totalitară ..... 299
Secţiunea III Ideologie şi drept ..... 301
191. Influenţa ideologiei asupra dreptului ..... 301
192. Ideologia politică şi dreptul ..... 302
**Capitolul III Dat social şi construit juridic şi raporturile lor** ..... 304
193. Expunerea problemei ..... 304
Secţiunea I Dat social şi construit juridic ..... 305
194. Societatea ca dat social ..... 305
195. „Societate închisă" şi „societate deschisă" ..... 306
196. Datul social ca rădăcină a construitului juridic ..... 307
Secţiunea a II-a Raporturile datului social cu construitul juridic ..... 308
197. Predominarea datului social sau a construitului juridic? ..... 308
198. Raporturile dintre cei doi factori în societăţile civilizaţiei occidentale ..... 309
199. Raportul celor doi factori în sistemul sovietic ..... 310
200. Raporturile celor doi factori în civilizaţia chineză tradiţională ..... 312
201. Raporturile celor doi factori în africa neagră ..... 313
Secţiunea a III-a Relaţii de incertitudine sau de certitudine între datul social şi construitul juridic ..... 313
202. Ordini de drept occidentale ca exemple de raporturi de incertitudine ..... 313
203. Dreptul sovietic ca exemplu de relaţie determinată ..... 314
**Capitolul IV Celelalte elemente determinante** ..... 317
Secţiunea I Constituţia economică ..... 317
204. Definiţie economică pentru „wirtschaftsverfassung" ..... 318
205. „Structură economică fundamentală" şi sistem economic ..... 320
206. Dependenţe existând între structura politică a unei constituţii şi structura sa economică ..... 321
207. Drept şi ordine economică ..... 323
208. Constituţie juridică şi structură fundamentală economică ..... 325
209. Constituţia de la Weimar ..... 326
210. Constituţia Republicii Federale a Germaniei şi problema structurii economice fundamentale ..... 326
211. Constituţia de la bonn conţine o „constituţie economică"? ..... 327
212. Care este structura acestei „constituţii economice"? ..... 328
213. În urma căror dispoziţii ale constituţiei de la bonn rezultă această „constituţie economică"? ..... 328
214. Componenta liberală ..... 329

215. Componenta socială ..... 332
Secţiunea II Organizare socială, stat: rolul şi raporturile dintre ele ..... 337
216. Expunerea problemei ..... 337
217. Stat sau organizare socială? ..... 339
218. Coerciţia ca şi criteriu al puterii ..... 340
219. Societăţile segmentare şi organizarea lor ..... 342
Subsecţiunea I Caracteristicile comune ale organizaţiilor politice ..... 343
220. Expunerea problemei ..... 343
221. Cadrul teritorial ..... 343
222. Puterea politică ..... 344
Subsecţiunea a II-a Caracteristicile specifice ale anumitor tipuri de societate ..... 346
223. Expunerea problemei ..... 346
224. Trăsături caracteristice organizării societăţilor segmentare ..... 346
225. Încercările de clasificare a organizării societăţilor segmentare ..... 348
Subsecţiunea a III-a Legitimitatea organizării politice şi rolul său ..... 350
226. Legitimitatea organizării, a rolului şi puterii sale ca element determinant ..... 350
227. Putere politică şi inegalitate legitimă ..... 352
Secţiunea a III-a Imaginea omului, poziţia sa, libertăţile şi drepturile sale fundamentale ..... 353
228. Expunerea problemei ..... 353
229. În societăţile zise primitive ..... 354
230. În societăţile tradiţionale ..... 355
231. În civilizaţia occidentală ..... 356
232. În dreptul sovietic ..... 358
Secţiunea IV Izvoarele dreptului şi ierarhia lor ..... 359
233. Expunerea problemei ..... 359
234. Izvoarele dreptului în macrocomparare ..... 359
235. Pluralitate şi ierarhie a izvoarelor ..... 360
236. Privire asupra izvoarelor dreptului în diverse sisteme juridice ..... 361
237. Izvoarele dreptului variază în funcţie de sistemele juridice ..... 363
Secţiunea V Poziţia şi rolul judecătorilor şi interpretarea dreptului ..... 364
238. Expunerea problemei ..... 364
239. Poziţia şi rolul judecătorului în sistemul anglo-american ..... 364
240. Poziţia şi rolul judecătorului în sistemul european-continental ..... 366
241. Poziţia şi rolul judecătorilor în sistemul sovietic ..... 367
242. Poziţia şi rolul judecătorului în societăţile zise primitive ..... 369
Secţiunea a VI-a Modul de a concepe şi de a „gândi juridic"; noţiuni, instituţii şi categorii juridice ..... 371
243. Expunerea problemei ..... 371
244. Concepţia despre drept în ordinile de drept simbiotice ..... 373
245. Modul de a concepe dreptul şi de a „gândi juridic" în ordinea de drept engleză şi în cele continentale ..... 373
246. Noţiuni şi instituţii juridice, felul de a concepe şi de a „gândi juridic" în sistemul sovietic ..... 375

**CARTEA A V-A CLASIFICAREA ORDINILOR JURIDICE, A SISTEMELOR JURIDICE ŞI A CIVILIZAŢIILOR** ..... 377
247. Expunerea problemei ..... 379
**Capitolul I Clasificarea ordinilor juridice şi problematica acesteia** ..... 380
Secţiunea I Problemele clasificării ..... 380
248. Clasificarea în dreptul comparat ..... 380
249. Problema clasificării şi a noţiunii de înrudire în lingvistică ..... 381
250. Incertitudinile noţiunii de înrudire în dreptul comparat ..... 386
251. Asemănare juridică şi înrudire juridică ..... 387
252. Încercare de definire a înrudirii juridice ..... 387
Secţiunea a II-a Cauze posibile ale înrudirii şi asemănărilor ..... 388
253. Rezumat al cauzelor posibile ale înrudirii juridice ..... 388
254. Noţiunea de filiaţie şi incertitudinile sale ..... 389
255. Receptarea şi împrumutul juridic ca fundament al înrudirii juridice ..... 391
Secţiunea a III-a Înrudirea juridică şi criteriile de clasificare ale ordinilor juridice ..... 394
256. Elemente alcătuind înrudirea juridică ..... 394
257. Înrudirea tipologică ..... 396
258. Elementele determinante în calitate de criterii de clasificare ..... 397
259. Clasificarea ordinilor juridice nu poate fi întemeiată pe grupe de elemente determinante ..... 398
260. Relativitatea clasificării şi cauzele sale ..... 399
261. Avantajele clasificării bazate pe înrudirea tipologică ..... 400
**Capitolul II Sistemele juridice şi problematica lor** ..... 403
Secţiunea I Proprietăţi şi funcţii ale sistemelor juridice ..... 403
262. Proprietăţile sistemelor juridice ..... 403
263. Funcţiile sistemelor juridice ..... 404
Secţiunea a II-a Dilema: tip ideal sau real? ..... 406
264. Expunerea problemei ..... 406
265. Ambiguitatea termenilor ..... 407
266. Dilema este inexactă ..... 407
267. „Tipul" ca instrument conceptual ..... 409
Secţiunea a III-a Compararea intra- şi intersistemică (Necesitate şi semnificaţie) ..... 410
268. Expunerea problemei ..... 410
269. Sistemul de referinţe al comparării intersistemice ..... 411
270. Compararea intrasistemică a finalităţilor teoretice şi realizarea lor practică în cadrul fiecărui sistem juridic ..... 412
271. Compararea intersistemică prin compararea elementelor determinante ..... 414
272. Compararea intersistemică a finalităţilor şi a realităţii lor ..... 414
273. Necesitatea şi semnificaţia comparării intersistemice ..... 416
Secţiunea a IV-a Evoluţie şi raporturi între sistem juridice ..... 417
274. Expunerea problemei ..... 417

275. Evoluţia ordinilor juridice care nu afectează locul lor în sistemul juridic ....417
276. Evoluţia ordinilor juridice care afectează locul lor în sistem ....418
277. Grade de autonomie şi de asemănare a sistemelor juridice ....420
278. Raporturile actuale ale sistemelor juridice ....422
**Capitolul III Sistem juridic şi civilizaţie** ....425
279. Expunerea problemei ....425
Secţiunea I Câteva elemente privind problematica civilizaţiilor ....426
280. Precizare terminologică ....426
281. Precizări morfologice şi definiţii ....428
282. Elemente ce compun civilizaţia ....430
Secţiunea a II-a Geneza şi evoluţia civilizaţiilor ....434
283. Civilizaţiile istorice şi genealogia lor ....434
284. Naşterea şi gestaţia civilizaţiilor actuale: exemplul sovietic ....435
285. Modificarea vechilor civilizaţii: exemplul Chinei ....440
286. Naşterea sau renaşterea unei civilizaţii? exemplul Africii negre ....442
Secţiunea a III-a Civilizaţia ca bază a ordinilor şi sistemelor juridice ....445
287. Naţiunea, scară de valori şi civilizaţie ....445
288. Ordine juridică, elemente determinante şi civilizaţie ....447
289. Înţelegerea ordinilor juridice prin contextul etico-teleologic şi prin mediul material al civilizaţiilor din care fac parte ....448
290. Raporturile dreptului cu civilizaţia ....450
291. Civilizaţie şi sistem juridic ....452
292. Sistem şi civilizaţie anglo-americană ....454
293. Relativitatea clasificării ordinilor juridice din punct de vedere istoric ....456
294. Efectele întâlnirilor de civilizaţie asupra sistemelor juridice ....457
295. Raporturile viitoare ale sistemelor juridice ....464
296. Conştientizarea existenţei civilizaţiilor şi a ştiinţei dreptului comparat ....467
**Bibliographie** ....471

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Editura ALLBECK

## *Cele mai recente apariții editoriale*

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

- **Arbitrajul comercial**
Praxis, M. Sălăgean, 264 pag., 139.000 lei

- **Breviar terminologic de drept roman**
Lexicon juridic, Şt. Cocoş, M. Toma, Ghe. Pârvan, 136 pag., 75.000 lei

- **Autoritățile administrative şi economia de piață. Jurisprudența C.S.J. 1998-200**
Jurisprudență, Th. Mrejeru, R. Lazăr, B. Mrejeru, 280 pag., 149.000 lei

- **Codul de procedură civilă cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 138/2000 şi O.U.G. nr. 59/2001**
Codices, 320 pag., 109.000 lei

- **Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, vol.I**
Comentarii ALL BECK, Gabriel Boroi, 616 pag., 450.000 lei

- **Codul penal. Codul de procedură penală, ed a II-a**
Codices, 536 pag., 160.000 lei

- **Comentariile codului de procedură civilă, vol.I şi II**
Comentarii ALL BECK, Ioan Leş, 680/646 pag, 499.000 lei/fiecare vol.

- **Conflictele colective şi individuale de muncă**
Praxis, Monna-Lisa Belu Magdo, 240 pag., 125.000 lei

- **Curs de drept civil. Drepturi reale principale**
Curs universitar, Eugen Chelaru, 248 pag., 145.000 lei

- **Drept civil. Drepturi reale principale**
Curs universitar, Corneliu Bîrsan, 384 pag., 299.000 lei

- **Drept civil. Partea generală. Persoanele**
Curs universitar, Gabriel Boroi, 424 pag., 219.000 lei

- **Drept civil. Teoria generală a obligațiilor**
Curs universitar, C-tin. Stătescu, C. Bîrsan, 464 pag., 249.000 lei

- **Drept comercial român, ed. a III-a**
Curs universitar, Stanciu D. Cărpenaru, 640 pag., 299.000 lei

- **Drept comunitar**
Curs universitar, Octavian Manolache, 712 pag., 299.000 lei

- **Drept penal. Partea generală, ed a III-a**
Curs universitar, Alexandru Boroi, 360 pag., 199.000 lei

- **Drept procesual civil, ed. a IV-a**
Curs universitar, Florea Măgureanu, 640 pag., 299.000 lei

- **Drept procesual penal**
Curs universitar, Al. Boroi, G. Ungureanu, N. Jidovu, I. Măgureanu
464 pag., 249.000 lei

- **Dreptul familiei**
Curs universitar, Al. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu
304 pag, 189.000 lei

- **Dreptul muncii, ed. a II-a**
Curs universitar, Al. Ţiclea, S. Ghimpu, 896 pag., 399.000 lei

- **Dreptul transporturilor**
Curs universitar, Octavian Manolache, 216 pag., 189.000 lei

- **Elemente de drept pentru economişti**
Curs universitar, Constantin Acostioaei, 352 pag., 219.000 lei

- **Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate abuziv, comentată şi adnotată**
Legi comentate, Eugen Chelaru, 280 pag., 159.000 lei

- **Legislaţia taxelor de timbru şi a timbrului judiciar**
Leges, 128 pag., 99.000 lei

- **Legislaţie rutieră, comentată şi adnotată**
Legi comentate, Corneliu Turianu, 384 pag., 179.000 lei

- **Opere complete, vol.I**
Restitutio, Nicolae Titulescu, 392 pag., 269.000 lei

- **Protecţia drepturilor copilului ca principiu al asistenţei sociale**
Praxis, Doina Balahur, 392 pag., 199.000 lei

- **Teste grilă pentru examene în profesia de avocat. Admitere şi definitivat**
Praxis, Viorel Voineag, 608 pag., 249.000 lei

- **Tratat de drept financiar şi fiscal**
Curs universitar, Dan Drosu Şaguna, 1170 pag., 400.000 lei

- **Tratat de drept procesual civil**
Curs universitar, Ioan Leş, 952 pag., 419.000 lei

- **Tratat de drept procesual penal**
Curs universitar, A. Tulbure, A. Tatu, 608 pag., 299.000 lei

- **Tratat elementar de teoria generală a dreptului**
Curs universitar, Ion Craiovan, 384 pag., 229.000 lei

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# *Cărți în curs de apariție la* **Editura ALL BECK**

*Prețurile cărților în curs de apariție sunt estimative.*

- **Buletinul curților de apel. Contencios administrativ**
Jurisprudență, colectiv, 400 pag., 199.000 lei

- **Buletinul curților de apel. Drept civil**
Jurisprudență, colectiv, 312 pag., 150.000 lei

- **Buletinul curților de apel. Drept comercial**
Jurisprudență, colectiv, 400 pag., 189.000 lei

- **Codul civil**
Codices, 296 pag., 99.000 lei

- **Codul civil adnotat vol.III**
Restitutio, C-tin. Hamangiu, N. Georgean, 600 pag., 400.000 lei

- **Codul muncii**
Codices, 150 pag., 59.000 lei

- **Constituția României. Culegere de texte**
Codices, Elena S. Tănăsescu, 396 pag., 139.000 lei

- **Constantele şi variabilele dreptului penal**
Curs universitar, Lidia Barac, 496 pag., 259.000 lei

- **Culegere de practică arbitrală a Curții de Arbitraj Bucureşti pe anii 1990-2000**
Jurisprudență, O. Căpățînă, E. Osipenco, 396 pag., 189.000 lei

- **Drept comercial român, vol. I**
Curs universitar, I.L. Georgescu, 668 pag., 400.000 lei

- **Legislația proprietății imobiliare în România**
Leges, Dorel Pădurariu, 256 pag., 139.000 lei

- **Manual de drept notarial**
Curs universitar, Ioan Leş, 256 pag., 149.000 lei

- **Tratat de drept administrativ, vol. I**
Curs universitar, Antonie Iorgovan, 590 pag., 399.000 lei

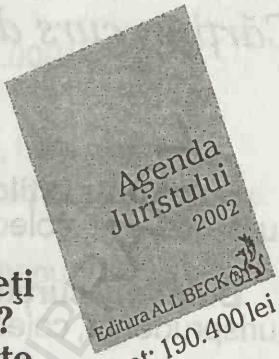
- **Tratat de drept comparat vol.III - Ştiința dreptului comparat**
Restitutio, Leontin-Jean Constantinesco, 500 pag., 300.000 lei

BCU INSTITUTUL UNIVERSITY LIBRARY

# Editura ALL BECK

vă oferă

***cele mai utile informaţii,***
***într-o agendă***
***dedicată fiecărui jurist***




☐ **Profesia dv. vă determină să aveţi contacte zilnice cu instituţiile justiţiei?**
☐ **Sunteţi în situaţia de a căuta, foarte frecvent, aceleaşi informaţii?**
☐ **Vi se întâmplă să rătăciţi notiţele făcute pe foi volante?**
■ Ei bine, noi vă scutim de aceste neplăceri!

În **Agenda Juristului 2002** veţi găsi ***32 de pagini cu adrese, legislaţie şi alte informaţii specifice profesiilor juridice.***

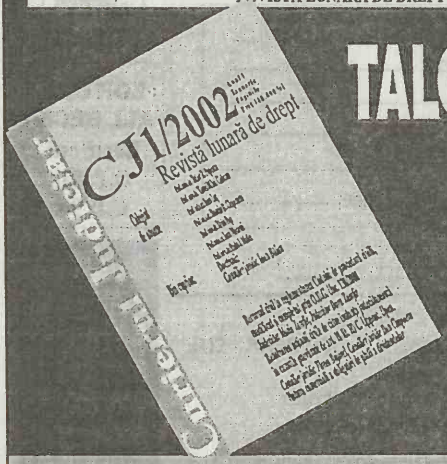
Mai mult, deoarece conţine pagini ***datate*** *pentru fiecare zi a anului 2002*, vă puteţi programa calendarul zilnic cu mult timp înainte.

**În cuprins:**


- Informaţii utile juriştilor
  - I. Instituţii publice
  - II. Reprezentanţele organizaţiilor internaţionale în România
  - III. Ambasadele statelor cu care România întreţine relaţii diplomatice
  - IV. Instituţiile justiţiei din România
    - Instanţele judecătoreşti
      - Curtea Supremă de Justiţie
      - Curţi de Apel
      - Tribunale
      - Judecătorii
    - Ministerul Public
      - Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiţie
      - Parchete de pe lângă curţile de apel
      - Parchete de pe lângă tribunale
  - V. Uniunea Avocaţilor din România
  - VI. Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România
  - VII. Alte instituţii şi organizaţii ale juriştilor
  - VIII. Reviste şi publicaţii juridice periodice
- Calculatorul taxelor de timbru aplicabile la instanţele judecătoreşti şi birourile notarilor publici

# CURIERUL JUDICIAR

REVISTĂ LUNARĂ DE DREPT




**EDITURA ALL BECK**
Str. Serg. Nuţu Ion nr. 2, sector 5, Bucureşti
Tel.: (01) - 335.32.44, 335.32.12
Fax: (01) - 335.32.18
E-mail: juridica@allbeck.ro

# TALON DE ABONAMENT

REVISTA UNIVERSULUI JURIDIC

---

EDITURA ALL BECK

Str. Serg. Nuţu Ion nr. 2, sector 5, BUCUREŞTI
Tel.: (01) - 335.32.44, fax: (01) - 335.32.18
E-mail: comenzi@allbeck.ro

## TALON DE COMANDĂ

| Titlurile lucrărilor comandate | Nr. exemplare |
|---|---|
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

# CURIERUL JUDICIAR

REVISTĂ LUNARĂ DE DREPT

NU SE TIMBREAZĂ
CORESPONDENȚĂ RĂSPUNS
C.R.
SE TAXEAZĂ LA DESTINAȚIE

Cod talon: CJ 973-655-139-3

EXPEDITOR

Nume: _____ Prenume: _____
Firma: _____ Cod fiscal: _____
Adresă: _____
_____
Domeniu de activitate / Ocupație: _____
Tel.: _____ Fax.: _____ E mail: _____

DESTINATAR

EDITURA
ALL BECK
București
O.P. 83,
C.P. 90

Doresc să mă abonez începând cu numărul ..... / anul .....

Am achitat cu ☐ ordin de plată / ☐ mandat poștal nr. ...../ din data .....
suma de ..... lei, în contul nr. 814677 / FINANSBANK - SMB
sau în contul nr. 506910306075 / Trezoreria sect. 5 București, pentru:

| NUMĂR DE ABONAMENTE: | PREȚ ABONAMENT |
|---|---|
| ☐ 12 numere | 1.200.000 lei |
| ☐ 6 numere | 600.000 lei |
| ☐ 3 numere | 300.000 lei |

Prețul unui exemplar pe 2002 este de 100.000 lei. Prețuri valabile până la 30.03.2002.

Comenzile de abonamente se primesc prin poștă sau prin fax. La expedierea talonului prin poștă, vă rugăm să verificați telefonic, la editură, înregistrarea comenzii!

---

• Pentru a comanda titlurile dorite, completați talonul, decupați-l și depuneți-l în cea mai apropiată cutie poștală (nu aveți nevoie de plic și timbru).
• Cărțile comandate vă vor fi expediate prin poștă, taxele de expediere fiind suportate de editură.
• Achitarea comenzii va fi făcută la oficiul poștal, în momentul ridicării coletului. În interiorul coletului veți găsi și factura corespunzătoare comenzii dv.
• Vă rugăm să verificați telefonic la editură disponibilitatea titlurilor în stoc.
• Comanda dv. va fi onorată în termen de maximum 5 zile de la data sosirii ei la editură.
• Pentru comenzi de valori mari, puteți obține reduceri de preț!

CORESPONDENȚĂ RĂSPUNS
C.R.
SE TAXEAZĂ LA DESTINAȚIE

DESTINATAR

EDITURA
ALL BECK
BUCUREȘTI
O.P. 83
C.P. 90

EXPEDITOR cod talon 973-655-153-9

Nume: _____ Prenume: _____
Firma: _____ Cod fiscal: _____
Adresă: _____
_____
Domeniu de activitate / Ocupație: _____
Tel.: _____ Fax: _____ E mail: _____
Proveniența talonului: _____
Data expedierii talonului: _____

249.000 lei

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

JURIDICA

Deşi a fost şi a rămas până în ultima clipă un promotor al spiritului european, Leontin-Jean Constantinesco nu şi-a uitat niciodată condiția de român. El este un caz rar, poate unic, în istoria exilului românesc; cu toate că recunoaşterea operei sale juridice în lumea ştiințifică şi universitară din Occident i-a oferit posibilitatea să dobândească o altă cetățenie, a refuzat întotdeauna să fie cetățeanul altei țări decât al aceleia în care s-a născut.

Această dovadă de patriotism este confirmată de atitudinea constantă pe care a avut-o față de comunism; spre deosebire de alți români din exil, Leontin-Jean Constantinesco nu a acceptat nici un compromis cu autoritățile comuniste de la Bucureşti sau cu emisarii acestora.

Valoarea operei ştiințifice şi verticalitatea conduitei morale au fost rareori reunite într-un mod atât de exemplar. Iată de ce traducerea Tratatului de drept comparat în limba română constituie nu numai un act de recuparare culturală în spațiul național, ci şi o datorie.

ISBN 973-655-153-9
9789736551536

RESTITUTIO

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY